
3 1761 09373290 7

COURS

DE

DROIT NATUREL

OU DE

PHILOSOPHIE DU DROIT.

TOME PREMIER.

COURS

DE

DROIT NATUREL

OU DE

PHILOSOPHIE DU DROIT,

COMPLÉTÉ,

DANS LES PRINCIPALES MATIÈRES, PAR DES APERÇUS HISTORIQUES ET POLITIQUES,

PAR

HENRI AHRENS,

ANCIEN PROFESSEUR DE PHILOSOPHIE ET DE DROIT NATUREL AUX UNIVERSITÉS DE BRUXELLES ET DE GRATZ, PROFESSEUR DE PHILOSOPHIE ET DES SCIENCES POLITIQUES A L'UNIVERSITÉ DE LEIPZIG, CHEVALIER, ETC.

SEPTIÈME ÉDITION,

RÉIMPRIMÉE, APRÈS LA MORT DE L'AUTEUR, SUR LA SIXIÈME ÉDITION, ENTIÈREMENT REFONDUE ET COMPLÉTÉE PAR LA THÉORIE DU DROIT PUBLIC ET DU DROIT DES GENS.

TOME PREMIER,

CONTENANT LA PARTIE GÉNÉRALE.



LEIPZIG:

F. A. BROCKHAUS.

1875.

PRÉFACE

DE LA SIXIÈME ÉDITION [1].

La nouvelle édition du *Cours de philosophie du droit*, en répondant aux vœux exprimés de tant de côtés, complète enfin l'exposition du droit privé par la *théorie du droit public*, et par un aperçu sur le *droit des gens*, et présente ainsi le système du droit dans l'enchaînement de toutes ses parties.

La grave situation politique dans laquelle se trouvent presque tous les pays civilisés, la perturbation dans toutes les idées morales, qui se manifeste d'une manière si visible dans les déplorables tendances plus ou moins matérialistes de divers genres que j'ai caractérisées en plusieurs endroits (surtout p. 273), m'a engagé à déterminer encore mieux le principe du droit dans son caractère idéal, à le présenter dans ses rapports intimes avec tout l'ordre moral, et à montrer, par un coup d'œil historique (§ 38, p. 253-277), que tout l'ordre de droit ainsi que toutes les institutions et formes de l'État ne sont qu'un reflet, en quelque sorte un précipité, de toutes les forces et tendances qui agissent dans l'atmosphère intellectuelle de la société, et que les conditions essentielles

[1] La première édition de 1837-39 comprenait également l'exposition du droit public. Le développement plus grand donné dans l'édition suivante aux matières du droit privé m'engagea à supprimer la partie du droit public, dans l'intention d'en faire l'objet d'un ouvrage spécial, dont j'ai promis à différentes reprises la publication. Je réunis maintenant dans l'édition actuelle, ainsi que je le fais pour la nouvelle édition allemande, également sous presse, le droit public avec le droit privé dans le même ouvrage.

de la liberté privée et publique ne se trouvent jamais ailleurs que dans une action puissante des idées et des convictions morales au sein d'une société.

L'affaiblissement des convictions morales est en grande partie la faute des gouvernements eux-mêmes, qui, quelquefois prévenus contre la philosophie, ou insouciants et vouant leurs soins principaux aux sciences dites exactes et positives, ont à un haut degré, sans le vouloir, favorisé les tendances dont ils déplorent aujourd'hui les résultats pratiques.

Pour relever les forces spirituelles et morales au sein d'une nation, la première condition consiste en ce que l'étude des sciences idéales, de la philosophie en général et dans son application aux sciences positives, soit ranimée dans l'instruction supérieure, pour former un contre-poids nécessaire aux sciences positives, et pour préserver l'esprit de ne pas perdre, dans la masse des connaissances qui s'accumulent de tous côtés et qu'il doit s'approprier, la conscience de lui-même, de sa nature intime, de ses facultés spirituelles et des grands principes de l'ordre moral qui doivent lui servir de boussole dans la vie et dans toute science pratique.

Puisse ce Cours, dans sa forme actuelle, recevoir le même accueil favorable qu'il n'a cessé de rencontrer dans les éditions précédentes.

Leipzig, le 14 juillet 1868.

Henri Ahrens.

Depuis la première édition française de l'ouvrage, en 1839, il y a eu, outre une contrefaçon de la 3e édition française à Milan, quatre traductions en Italie, trois en Espagne, une en Allemagne, en 1846, distincte de l'édition originale de Vienne, en 1850, une en Portugal, une au Brésil, une en langue hongroise (en 1848), une dans les États-Unis d'Amérique, de sorte qu'il y a maintenant vingt-deux éditions originales ou traductions.

REMARQUES

SUR LES ÉDITIONS PRÉCÉDENTES.

La *cinquième* édition parut en 1860. Occupant alors une chaire à l'université de Gratz, en Autriche, je m'exprimai, dans la préface (29 juillet 1859), aussi sur la nécessité d'un système constitutionnel par les mots suivants: «Plus que jamais je suis convaincu que l'Europe ne peut sortir de la crise politique et sociale, rouverte en 1848, que par l'adoption sincère d'un système constitutionnel et représentatif, modifié, si l'on veut, d'après les besoins et l'état de culture de chaque peuple, mais partout le même dans les principes généraux. Ce système, justifié par la raison et par l'expérience, conforme aux tendances et aux besoins de la civilisation moderne, fait de l'État ce qu'il doit être en effet, une affaire commune de tous, où toutes les forces intelligentes et morales, individuelles et collectives, sont appelées à participer à la législation et à l'administration intérieure. Il faut que l'État se dégage enfin des formes de centralisation mécanique et bureaucratique, si oppressives pour la liberté, et qu'il devienne un véritable organisme dans lequel tous les

organes aient une sphère d'action propre, jouissent d'une autonomie relative, et concourent à entretenir la vie générale, à fortifier même l'action centrale par la spontanéité de leurs mouvements.

La *quatrième* édition parut en 1853, avec la préface du 1er novembre 1852 [1].

La *troisième* édition parut en 1848, avec la préface du 16 janvier 1848.

Nous reproduisons ci-après dans leur entier les préfaces des deux premières éditions.

[1] Dans une note, j'y fis connaître à des amis à l'étranger, qu'après avoir été élu, en 1848, dans mon pays natal, le Hanovre, député à l'assemblée nationale de Francfort, j'acceptais, après l'issue malheureuse de cette assemblée, l'offre que me fit le gouvernement d'Autriche de la chaire de philosophie du droit, bien que le Conseil d'administration de l'université de Bruxelles eût laissé ouverte pour moi la chaire que j'y avais occupée.

PRÉFACE

DE LA DEUXIÈME ÉDITION.

En faisant paraître la seconde édition de notre *Cours de droit naturel*, accueilli dans le pays comme à l'étranger [1] avec une faveur que nous étions loin d'espérer, nous offrons aux amis de la philosophie du droit un travail revu avec soin dans toutes ses parties et considérablement augmenté dans

[1] L'ouvrage, achevé en 1840, a été traduit en italien par M. Trinchera, qui l'a fait accompagner, en forme d'introduction, d'une correspondance littéraire remarquable sur la philosophie du droit, et particulièrement sur le droit de punir, entre M. le comte Mamiani della Rovere et M. Mancini, professeur de droit à l'université de Naples. Une seconde édition de cette traduction a suivi de très-près la première. La traduction espagnole faite par M. Navarro est également à sa seconde édition. L'ouvrage a été adopté dans plusieurs pays, même en Amérique, pour l'enseignement universitaire. Il nous a été particulièrement agréable d'entendre des jugements favorables sur notre travail par des hommes compétents en Allemagne, qui ont pu l'apprécier d'après l'état dans lequel la science du droit naturel se trouve dans ce pays. Parmi les comptes-rendus publiés dans les revues de droit ou les feuilles littéraires, nous devons particulièrement distinguer ceux de MM. les professeurs de Mohl (de l'université de Tubingue) et Rœder (de l'université de Heidelberg). Le compte-rendu du célèbre publiciste de Tubingue (inséré dans les *Heidelberger Jahrbücher*, n° 31, 1840) nous a été surtout utile, en ce qu'il développe sur plusieurs points des opinions différentes des nôtres, ce qui nous a engagé à mieux préciser plusieurs doctrines, notamment dans le droit public.

les matières importantes. Nous nous sommes attaché, dans la partie générale, à déterminer avec plus de précision et d'étendue le principe du droit et ses conséquences principales, à exposer plus en détail la différence ainsi que les rapports qui existent entre le droit et la morale. Dans la partie spéciale, nous avons aussi développé les conséquences pratiques de la doctrine des droits primitifs ou absolus, et traité avec plus d'étendue la théorie de la propriété, pour distinguer nettement notre doctrine des idées érronées qui sont répandues sur cette matière et qui méconnaissent soit le caractère individuel et privé, soit le caractère social de la propriété. Le droit de famille et les questions importantes qui s'y rattachent, notamment celle du divorce, ont reçu de notables accroissements. L'histoire des théories du droit, traitée trop sommairement dans la première édition, fera mieux comprendre le développement progressif de la science du droit naturel et l'influence que les diverses doctrines ont subie de l'esprit général de l'époque qui les a fait naître. Ce résumé historique termine le volume.

L'étendue que nous avons cru devoir donner à ces diverses matières nous a obligé de retrancher la théorie philosophique du droit public, traitée en abrégé dans la première édition. Cette doctrine sera exposée dans un ouvrage spécial, qui contiendra également la théorie du droit pénal, ainsi que les principes du droit des gens.

En publiant un travail plus étendu sur ces diverses matières, nous remplissons la promesse faite dans la préface de la première édition et dont on a désiré de divers côtés l'exécution.

Bruxelles, le 24 octobre 1843.

PRÉFACE

DE LA PREMIÈRE ÉDITION.

Le *Cours de droit naturel* que je publie est destiné à répondre à un besoin généralement senti en France et en Belgique dans l'enseignement universitaire, pour lequel il n'existe aucun ouvrage méthodique écrit en langue française, qui soit à la hauteur des idées nouvelles plus justes et plus profondes, développées dans les temps modernes. Il est à regretter que la France n'ait pas apporté son concours intelligent dans la culture de cette doctrine. Car ce n'est qu'à défaut de meilleurs ouvrages français, que celui de Burlamaqui, appartenant à l'ancienne école de Wolff et datant de près de cent ans, suranné pour le fond et pour la forme, et qui aurait dû disparaître depuis longtemps de l'enseignement, a pu s'y maintenir en dépit des progrès que la science a faits depuis quarante ans en Allemagne. Quelques auteurs distingués en France se sont bien familiarisés, dans ces derniers temps, avec les travaux publiés par les philosophes et les jurisconsultes allemands; mais, d'un côté, c'est surtout l'histoire du droit naturel qui a fixé leur attention, et d'un

autre côté, ils se sont plutôt approprié quelques résultats importants de cette science qu'ils n'en ont présenté une exposition méthodique, la seule cependant qui puisse donner à la jeunesse studieuse des notions précises et l'habituer à traiter des matières analogues avec ordre et enchaînement[1].

Dans l'exposition des principes du droit naturel, je me suis appuyé sur les ouvrages des principaux philosophes et jurisconsultes qui ont écrit sur cette matière, depuis la réforme de Kant. Toutefois j'ai suivi particulièrement la théorie de Krause, dont j'ai fait connaître, dans un autre ouvrage[2], les doctrines philosophiques, et qui me paraît aussi avoir le mieux saisi et approfondi les principes de la philosophie du droit. On pourra, du reste, dans l'aperçu historique que j'ai donné des théories du droit naturel, comparer les différents principes et en juger la valeur scientifique. Quant à la forme d'exposition, je n'ai pas cru pouvoir adopter complétement la méthode usitée en Allemagne dans ce genre d'ouvrages, méthode qui procède par synthèse ou par développement rigoureux des principes; pour satisfaire aux besoins du génie français, j'ai cherché à me rapprocher autant que possible de la méthode analytique, qui d'ailleurs a de grands avantages.

La théorie du droit exposée dans ce cours présente le *principe* du droit comme distinct et indépendant de tous les

[1] En Belgique, deux professeurs distingués, M. Haus, à l'université de Gand, et M. Warnkœnig (plus tard professeur à Tubingue, mort en 1866), ont publié, en 1824 et 1830, chacun un Précis du droit naturel en latin, langue à cette époque obligatoire dans l'enseignement universitaire de ce pays. Mais probablement la forme trop aphoristique et l'enveloppe latine de ces ouvrages ont été cause qu'ils n'ont pas exercé une influence visible sur la culture du droit naturel en France.

[2] Dans le *Cours de philosophie*, fait à Paris, en 1834, sous les auspices du gouvernement. Le premier volume renferme l'*anthropologie* générale, le second la *psychologie* et la partie générale de la *métaphysique* (ce cours est depuis longtemps épuisé).

autres principes qui régissent le monde moral et social; elle établit surtout la distinction entre le droit et la morale, qui ont été trop souvent confondus. Une telle confusion n'est pas seulement fausse en théorie, elle entraînerait encore dans l'application, si le sens positif des hommes versés dans l'exercice du droit ne s'y opposait, un despotisme des plus odieux, en appelant devant le for du droit ou de la justice des actes qui appartiennent à la conscience et ne sont imputables que devant ce juge intérieur. Mais, quoique le droit soit indépendant, quant à son principe, et remplisse le cadre d'une science particulière, il est en relation intime avec d'autres sciences qui se rapportent à la vie individuelle et sociale de l'homme.

J'ai fait connaître, dans l'introduction, les rapports qui existent, à cet égard, entre le droit et la philosophie, et j'ai indiqué la raison pour laquelle le développement et l'application du principe du droit subissent toujours l'influence des doctrines philosophiques qu'un auteur a adoptées. Cependant le principe général du droit que j'ai établi peut être accepté par toutes les opinions, et c'est en cela qu'il se montre juste, qu'il est un vrai principe social qui maintient l'ordre extérieur dans les tendances diverses de la société, assure la coexistence de tous les intérêts légitimes et permet à toutes les doctrines de se répandre par la voie de la discussion.

J'ai indiqué dans un chapitre spécial les rapports et la différence qui existent entre la philosophie du droit et la politique, et je puis, par conséquent, espérer qu'on ne considérera pas toutes les idées exposées dans ce cours comme susceptibles, dans l'opinion de l'auteur, d'être immédiatement réalisées dans la vie sociale. La philosophie du droit doit établir le principe de la justice et le développer rigoureuse-

ment dans ses conséquences; mais la politique, tout en s'appuyant sur la philosophie, doit aussi considérer l'état actuel de la société et examiner jusqu'à quel point une réforme peut être opérée sans violer la loi de la continuité et du progrès successif dans le développement social. Il en est d'ailleurs du monde intellectuel des idées comme du monde physique; dans celui-ci l'œil aperçoit de très-loin les objets, surtout les plus élevés, mais, pour les atteindre, il faut souvent marcher longtemps. De même l'intelligence peut nettement saisir les idées les plus hautes, les principes généraux; mais, pour les réaliser, pour leur acquérir le droit de cité, et pour les appliquer aux conditions sociales existantes, il faut souvent les efforts des siècles. Le monde social va plus vite aujourd'hui, et sa marche devient toujours plus accélérée, à mesure qu'il avance; mais à aucune époque il n'est permis de méconnaître la distance qui sépare la théorie de la pratique, et les modifications que l'une peut faire subir à l'autre.

Dans la partie *générale* du cours, j'ai cherché à bien établir le principe du droit, à en donner une notion exacte, et à le développer dans ses principales propriétés. La recherche des principes, surtout quand il s'agit de l'ordre social, est souvent considérée par des esprits superficiels comme étant d'un intérêt purement théorique ou spéculatif. Cependant la connaissance des faits sociaux ne peut pas conduire à une bonne direction de la société, quand on ne distingue pas les différents principes par lesquels ils sont dominés et caractérisés. En les ignorant, on commettra nécessairement des fautes graves dans l'appréciation de la vie sociale: on séparera ou on confondra des faits qui devraient être jugés d'après des principes analogues ou différents. C'est, d'ailleurs, une grande erreur de croire que le monde moral et social n'est pas régi par des lois aussi certaines que le monde

physique. Les principes sociaux ont, il est vrai, un autre caractère; leur action, au lieu de se faire sentir fatalement, ne peut se produire que sous les conditions de l'intelligence et de la liberté humaines; mais ils ne forment pas moins de véritables lois pour la conduite individuelle et sociale des êtres raisonnables. Or, tant que ces principes n'ont pas été établis avec quelque précision, il n'y a pas même de fondement solide pour l'une ou l'autre branche de la science sociale. Avant que Copernic, Kepler et Newton eussent découvert les lois premières qui régissent le monde physique, il n'y avait pas de véritable science sur cet objet. Il en est de même du monde moral et social.

Le principe du droit, après avoir été précisé dans ses caractères principaux, a été ensuite appliqué dans la partie *spéciale* aux différentes matières qui forment le cadre de la science du droit. Dans cette application, j'ai pris soin de maintenir intact le principe du droit, de ne pas l'entremêler de considérations hétérogènes, confusion nuisible au droit naturel, car les sciences ne peuvent faire des progrès qu'en se renfermant dans le développement du principe sur lequel elles sont basées. J'ai donné, dans la classification du droit, l'aperçu général sur les rapports dans lesquels le droit se trouve avec les différentes sphères de l'activité sociale qui rentrent à quelques égards dans son domaine. Dans la partie spéciale, la question de la propriété a été traitée avec le plus d'étendue. J'ai adopté la théorie des principaux philosophes et jurisconsultes d'Allemagne, qui distinguent entre la solution philosophique et la solution historique et politique de cette question. Opposé aux doctrines répandues chez la plupart des jurisconsultes français et anglais, j'ai fait voir que la propriété, loin d'être un pur fait de convention sociale, est fondée dans la nature de l'homme et qu'elle est

ainsi de droit naturel; mais le droit naturel ne peut démontrer que le principe général de la propriété qui, sur cette base, est nécessairement restreinte; l'organisation sociale de la propriété dépend de la politique qui y introduit des modifications d'après les exigences de la vie sociale, sans cependant pouvoir la supprimer ou la léser dans sa base. Il importe de ne pas confondre ces deux points de vue, car autrement on pourrait prêter à un auteur des opinions qu'il regarde lui-même comme absurdes.

En comprenant dans le droit naturel l'exposition des principes généraux du *droit public*, j'ai suivi l'exemple unanime des auteurs allemands, qui ont remarqué avec raison la liaison intime qui existe entre ces principes et ceux du droit naturel. En effet, l'État, qui est l'objet du droit public, reconnaît pour premier principe de son activité et de son organisation celui du droit ou de la justice; par conséquent, la manière dont on concevra les fonctions de l'État, l'étendue et la limite de son intervention dans les autres sphères de l'activité sociale, dépendront nécessairement de la théorie qu'on aura établie sur le principe du droit.

En appliquant le principe du droit, tel qu'il a été établi par Krause, à l'organisation de l'État, je crois être arrivé à compléter la doctrine du droit public par quelques idées nouvelles, justes et, selon moi, importantes. Dans le droit public on s'est jusqu'ici principalement occupé de recherches sur les pouvoirs, sur leur organisation, et sur les diverses formes de gouvernement; ces objets ont sans doute une assez grande valeur; mais je pense qu'on commence peu à peu à s'apercevoir, surtout dans les États constitutionnels, de l'impuissance dans laquelle se trouvent ces doctrines de résoudre des questions qui se sont élevées dans les temps modernes et qui deviennent tous les jours plus pressantes dans la vie sociale.

C'est qu'on s'est trop attaché aux formes extérieures, qu'on a négligé d'examiner le fond, la nature variée et le véritable but de la société. A côté de la théorie des *formes* politiques, il faut établir celle des *fonctions* et des *buts* sociaux, et déterminer les droits qui s'y rapportent.

Avant de finir, je prie le lecteur de ne pas oublier que l'ouvrage que j'offre au public n'est qu'un résumé, destiné à servir de *Manuel* à l'enseignement; s'il reçoit un accueil bienveillant, je me propose de publier, plus tard, un ouvrage plus étendu sur cette matière; objet de mes études depuis près de dix ans, je l'ai traitée comme *Privatdocent* à l'université de Gœttingue, et je suis heureux de l'enseigner de nouveau depuis trois ans à l'université libre de Bruxelles.

Bruxelles, le 22 décembre 1837.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME PREMIER.

RÉFLEXIONS PRÉLIMINAIRES.

NOTION ET RAPPORTS DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT.

INTRODUCTION HISTORIQUE.

COUP D'ŒIL GÉNÉRAL SUR LE DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DU DROIT NATUREL ET EXAMEN PLUS DÉTAILLÉ DES SYSTÈMES.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

COUP D'ŒIL GÉNÉRAL SUR LE DÉVELOPPEMENT DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT DEPUIS L'ÉPOQUE DE LA RESTAURATION DES SCIENCES ET DES ARTS.

CHAPITRE III.

EXAMEN DES DOCTRINES LES PLUS IMPORTANTES DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT QUI EXERCENT ENCORE UNE INFLUENCE PLUS OU MOINS GRANDE A NOTRE ÉPOQUE.

CHAPITRE IV.

PARTIE GÉNÉRALE

DE LA

PHILOSOPHIE DU DROIT.

BASES PHILOSOPHIQUES ET DÉVELOPPEMENT DU PRINCIPE DU DROIT.

CHAPITRE PREMIER.

DES BASES PHILOSOPHIQUES DU DROIT.

[1] Le § 10 n'est pas indiqué, par erreur, p. 61, et doit commencer par les mots: Les principes de l'école historique, etc.

CHAPITRE II.

DÉDUCTION ET DÉTERMINATION DU PRINCIPE DU DROIT.

CHAPITRE III.

DÉVELOPPEMENT DE TOUS LES ÉLÉMENTS PARTICULIERS CONSTITUANT LE RAPPORT DE DROIT.

CHAPITRE IV.

DE LA DIVERSITÉ DES DROITS PAR RAPPORT A LA NAISSANCE ET A LA FIN DES DROITS.

CHAPITRE V.

CHAPITRE VI.

DU DROIT OU DES MOYENS JURIDIQUES POUR MAINTENIR ET POUR RÉTABLIR L'ÉTAT DE DROIT.

CHAPITRE VII.

DES RAPPORTS DU DROIT AVEC LA VIE ET LES DIVERS DEGRÉS DE CULTURE DE L'HOMME ET DE LA SOCIÉTÉ.

CHAPITRE VIII.

APPENDICE

COMPLÉTANT

L'HISTOIRE DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT.

PRINCIPES

DE LA

PHILOSOPHIE DU DROIT

OU DU

DROIT NATUREL.

RÉFLEXIONS PRÉLIMINAIRES.

NOTIONS ET RAPPORTS DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT.

---

§ 1.

NOTION.

La philosophie du droit, ou le droit naturel, est la science qui expose les premiers principes du droit conçus par la raison et fondés dans la nature de l'homme, considérée en elle-même et dans ses rapports avec l'ordre universel des choses.

Cette science prend sa source dans la croyance commune de l'humanité, qu'il existe des principes de justice indépendants des lois et des institutions positives, propres à servir de base aux jugements qui sont portés sur elles, et aux réformes dont elles sont susceptibles; c'est cette croyance, intimement liée aux convictions générales que les hommes se forment sur l'ordre moral du monde et sur la cause suprême,

qui a été le levier le plus puissant de tous les progrès sociaux, le point lumineux, qui, dans le passé, éclaire la marche de l'humanité et fait, pour l'avenir, entrevoir un ordre social plus conforme aux principes de vérité, de bien et de justice.

La philosophie du droit est une branche de la philosophie en général. De même que celle-ci est née du besoin de l'esprit humain de se rendre compte de la cause et du but de toute existence, de rechercher dans les phénomènes changeants les lois permanentes, dans la variété des faits l'unité des principes et de comprendre la cause dernière de l'existence et des rapports intimes entre les divers ordres du monde dans l'Être suprême, de même la philosophie du droit prend naissance, à une époque plus avancée du développement social, quand les imperfections des lois et des institutions sont plus vivement senties et que l'esprit, avec une conscience plus claire de sa force, cherche un principe supérieur du droit, non seulement pour juger d'après une règle certaine les institutions établies, mais aussi pour en opérer la réforme.

Depuis la philosophie grecque qui, en s'élevant graduellement de l'observation du monde physique jusqu'aux principes de l'ordre spirituel et moral, parvint, dans les systèmes de Platon et d'Aristote, à concevoir les idées de la justice et de l'État en rapport avec la nature et la destination de l'homme; et surtout depuis le christianisme, qui posa la base de la vraie liberté de l'homme, il y a eu, particulièrement dans les trois derniers siècles, un mouvement progressif qui a mis en relief, l'une après l'autre, toutes les faces principales, sous lesquelles le principe du droit peut être conçu et appliqué dans la vie sociale. L'erreur dans tous les systèmes n'a eu sa source que dans la prétention de faire valoir comme vérité complète les idées plus ou moins partielles, qu'on s'était formées du principe du droit. Mais aujourd'hui la philosophie du droit offre à résoudre un problème analogue à celui que présente la philosophie en général. En effet, de même que la philosophie de notre temps a la mission d'établir, par

une méthode sévère, un principe suprême qui puisse réunir dans un ordre systématique, comme dans un savant organisme, les vérités partielles qui sont contenues dans d'autres systèmes, et qui marquent autant de phases particulières de développement: de même il est nécessaire d'instituer pour la vie sociale un principe supérieur qui embrasse, comme éléments constitutifs d'une doctrine harmonique, les diverses théories établies sur le droit, toutes partiellement vraies et généralement conformes à l'esprit de l'époque où elles sont nées. C'est cette doctrine que nous chercherons à fixer par une étude approfondie de la nature de l'homme, en employant une méthode basée, non sur des hypothèses, mais sur des faits et sur des principes faciles à constater par toute conscience humaine.

Comme la *philosophie du droit* n'est qu'une branche de la science une et universelle du droit, laquelle embrasse aussi l'*histoire du droit*, le *droit positif* et la *politique*, il faut d'abord établir les rapports qui existent entre la philosophie et les autres parties du droit.

§ 2.

RAPPORTS DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT AVEC L'HISTOIRE DU DROIT ET LA POLITIQUE.

Dans toutes les doctrines qui se rapportent au développement individuel et social de l'homme, on peut distinguer trois parties qui forment autant de branches distinctes de la science humaine. L'une d'elles expose les principes selon lesquels la vie doit être réglée et organisée pour atteindre le but qui lui est assignée. Une autre trace le tableau des degrés de culture par lesquels la société humaine a passé dans ses diverses manifestations, et fait connaître par une statistique détaillée de tous les faits importants l'état actuel auquel la vie est arrivée dans son cours progressif. La troisième partie est l'intermédiaire entre les deux autres et les combine; en s'appuyant, d'un côté, sur les principes généraux, qui font

connaître la destinée de l'homme, et de l'autre, en étudiant dans le passé et dans le présent l'état de la culture sociale, elle indique les améliorations qui peuvent être réalisées, réclamées, qu'elles sont par la naissance de nouveaux besoins et par les idées plus justes répandues sur le but de la vie ou sur une institution particulière. Cette partie expose donc les réformes qu'il faut opérer successivement et les moyens d'exécution que fournit l'état actuel de la société.

Il existe ainsi trois sciences principales qui se rapportent à la vie de l'homme. La science qui, en recherchant la raison de toutes choses, détermine aussi le but de la vie humaine et développe les principes qui doivent présider à notre conduite et à l'organisation sociale, est la *Philosophie:* c'est, relativement à l'homme, la science de sa destination. La science qui trace le tableau du développement passé et de l'état actuel de la société humaine, en faisant ressortir la richesse des faits, les idées génératrices, les forces vives et les causes qui ont provoqué les événements, est l'*Histoire*, qui fait aussi comprendre l'humanité et chaque peuple dans son unité et sa vivante totalité. L'état *présent*, qui est toujours, selon l'expression de Leibnitz, «plein du passé et gros de l'avenir,» est constamment en changement et fait partie de l'histoire; il peut cependant être compris et déterminé en lui-même tant sous le rapport des principes que sous celui des faits sociaux: de là résultent les sciences *positives* et particulièrement la Statistique[1], comme science descriptive d'un état déterminé ou actuel de la société. La troisième science, enfin,

[1] La statistique est une science. Cependant son domaine est encore si peu déterminé, et les définitions données à cet ordre de connaissances sont si diverses, qu'on lui a contesté ce titre. Schlœzer, le principal promoteur, sinon le créateur de cette doctrine, qui était pour lui une application de sa célèbre maxime, que «la publicité est le pouls de la liberté,» avait dit, par terme de comparaison, que l'histoire est une *statistique courante*, et la statistique, *l'histoire arrêtée d'une époque*, que l'histoire est le tout, la statistique la partie. Depuis ce publiciste, les uns ont voulu borner la statistique au domaine de l'État et des institutions politiques, d'autres au contraire l'ont étendue à toutes les sphères de l'activité sociale, d'autres enfin l'ont voulu borner à des

réunit la philosophie et l'histoire, juge la vie passée et l'état présent des différents peuples, d'après les idées générales exposées par la philosophie sur le but de la société, et indique, par la comparaison de l'état actuel de la culture avec son état idéal, les réformes qui peuvent et doivent être opérées dans l'avenir le plus prochain, selon la continuité du développement et d'après les moyens fournis par la situation présente. Cette science, la *Philosophie de l'histoire*, vient seulement de naître, et ne doit pas être confondue, comme on le fait souvent, avec un raisonnement vague et arbitraire sur l'histoire, qui ne serait pas fondé dans la science de la destination de l'homme. Le seul fait de l'idée de cette science se faisant jour dans le monde, est un témoignage évident du besoin que l'humanité éprouve actuellement d'arriver à la conscience d'elle-même, de connaître le chemin qu'elle a parcouru dans le passé, les forces qu'elle a acquises dans le présent et les moyens dont elle peut disposer pour l'accomplissement de sa destinée ultérieure.

D'après cette division, applicable à toute science relative à la vie humaine, la science générale du droit se divise aussi en trois branches principales, dont chacune forme une science distincte. D'abord la *Philosophie du droit*, partie intégrante de la philosophie en général, expose les principes fondamentaux du droit, tels qu'ils résultent de la nature de l'homme, comme être raisonnable, et détermine la manière dont les rapports entre les hommes doivent être établis pour être conformes à l'idée de la justice. Elle crée ainsi, non pas un état chimérique, mais un état idéal, dont la vie sociale doit

faits qui peuvent être déterminés par des *nombres*. Mais la statistique est la *science de tous les faits importants destinés à faire connaître l'état de culture de la société à une époque déterminée*, et, avant tout, à l'époque actuelle. Cependant, pour être formulée en science, basée sur des principes, elle doit prendre pour guide le but de l'État et de la société, qui permet de coordonner et d'apprécier tous les faits sociaux. Sans cette base philosophique, la statistique ne serait qu'une nomenclature stérile de faits, dont on ne saurait juger ni la valeur ni les conséquences.

s'approcher de plus en plus. D'un autre côté, l'*Histoire du droit*, partie intégrante de l'histoire en général, fait connaître les changements que les lois et les institutions d'un peuple ont subis aux diverses époques de sa civilisation. L'état présent, autant qu'il est compris dans les principes de droit actuellement en vigueur, est déterminé par le droit positif privé et public, tandis que la statistique civile et politique, qui est une partie de la statistique générale, fait connaître l'ensemble des faits, propres à caractériser l'état du droit privé et politique; le droit positif est compris dans l'histoire, parce qu'il change continuellement avec la culture des peuples. Enfin, la science intermédiaire entre la philosophie et l'histoire du droit, et relevant de toutes deux, est la *science politique:* elle demande, d'un côté, à la philosophie du droit la connaissance du but de la société et des principes généraux de son organisation civile, et consulte, de l'autre, dans l'histoire, le droit positif, et dans la statistique, les précédents d'un peuple, le caractère et les mœurs qu'il a manifestés dans ses institutions, l'état actuel de sa culture et ses rapports extérieurs avec d'autres nations. C'est d'après ces données que la science politique expose les réformes auxquelles le peuple est préparé par son développement antérieur, et qu'il peut actuellement réaliser[1]. La politique est donc la science qui, sur des bases historiques et dans la mesure des forces existantes, expose l'ensemble des conditions et des moyens propres à assurer le progrès continu et à réaliser les réformes les plus prochaines de l'état social.

[1] La science politique s'applique au droit privé, aussi bien qu'au droit public; et la philosophie du droit doit être complétée par une exposition de la politique du droit, pour conduire à des résultats pratiques. Nous avons fait suivre, dans ce cours, pour quelques matières importantes, l'exposition philosophique, de considérations politiques, en faisant voir, par là, comment sous ce double point de vue toutes les matières principales du droit doivent être traitées.

INTRODUCTION HISTORIQUE.[1]

COUP D'ŒIL GÉNÉRAL SUR LE DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DU DROIT NATUREL ET EXAMEN PLUS DÉTAILLÉ DES SYSTÈMES.

CHAPITRE I.

§ 3.

DU DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT EN GÉNÉRAL.

L'homme, doué de la faculté de comprendre les principes, les lois et la cause suprême du monde et susceptible par là d'un perfectionnement indéfini, est destiné à la vie sociale, qui lui fait trouver la sécurité et l'assistance dont il a besoin pour son développement. Par sa naissance il devient membre de la première société, de la famille; les familles en se ramifiant, en s'unissant entre elles par le lien de la gentilité et en se fixant sur un sol commun, forment des communes, dont l'union ou la fédération constitue ensuite dans une cohésion plus ou moins forte un État plus étendu. L'état social est l'état primitif et naturel de l'homme. Il n'y a donc pas eu d'état d'isolement individuel, antérieur à la société,

[1] Dans les Cours universitaires sur la philosophie du droit, on peut commencer immédiatement par la recherche du principe du droit, et intercaler l'exposition historique entre la Partie générale et la Partie spéciale; mais ma propre expérience me porte à croire, qu'il vaut mieux éveiller l'intérêt des auditeurs par un court résumé historique des doctrines antérieures et des questions principales qui ont été soulevées.

comme quelques écrivains l'ont imaginé; même les peuples sauvages connaissent des liens sociaux plus ou moins durables, sont soumis à certaines institutions et autorités sociales. La famille, premier centre social, renferme déjà tous les éléments de l'activité humaine lesquelles se développent ensuite et se dégagent dans les domaines plus vastes de la sociabilité, prennent des directions diverses et se constituent en fonctions sociales particulières. La famille, le plus ancien foyer religieux avec l'autel dans son sanctuaire, la première école, et le plus ancien atelier, se constitue aussi comme première institution et autorité du droit. Aussitôt qu'il se forme une communauté humaine, le droit apparaît comme un principe nécessaire pour régler les rapports les plus essentiels entre ses membres. Il prend donc naissance dans la famille pour fixer les rapports réciproques des époux entre eux et avec les enfants, eu égard à l'obéissance, à l'autorité et aux fonctions qui incombent à chaque membre. Cette application du droit au sein de la famille s'étend ensuite successivement à tous les degrés ultérieurs de la sociabilité humaine.

Le droit qui prend son origine dans le même milieu social que les autres éléments de la culture humaine, reste encore longtemps intimement lié avec eux dans l'organisation plus vaste de la société, où la religion, les sciences, les beaux-arts et les arts utiles forment avec les institutions politiques un seul et même tout; les diverses parties de cet ensemble n'acquièrent que très-lentement l'existence distincte qui leur convient. Cependant il arrive toujours un moment où le droit se dégage plus nettement des autres éléments de culture. C'est à l'époque où l'esprit acquiert la conscience plus claire de sa puissance de volonté, qu'il commence à se servir du droit comme d'un instrument, pour donner à la vie sociale une direction plus réfléchie vers le but qu'il a choisi. Il arrive même que le droit, gagnant en force et en indépendance dans l'organisme social d'un peuple, tend à se constituer en quelque sorte comme le maître de toute la direction

de la vie publique et à soumettre le mouvement dans les diverses branches de l'activité humaine à quelques principes abstraits, sans avoir égard au caractère et au but propre de chacune des sphères particulières. Cependant le vrai problème pour la science et l'application du droit est toujours de concevoir le droit dans le tout organique de la vie social comme une fonction tout à la fois distincte des autres fonctions sociales, et pourtant unie intimement à elles et recevant d'elles à son tour de salutaires influences.

C'est à l'époque d'une culture plus avancée, que l'esprit, déjà exercé dans d'autres domaines d'investigation, jette les premiers fondements de la *philosophie du droit.* Il cherche des principes pour corriger les institutions existantes reconnues comme vicieuses, et entreprend quelquefois dans un premier élan de réformer la société tout entière. C'est ainsi que, dans l'antiquité, Pythagore établit d'après ses principes philosophiques une association à la fois religieuse et politique comme un modèle pour améliorer la vie politique dégénérée des villes de la grande Grèce, et que Platon traça le plan d'un État idéal, pour arrêter la décadence de l'esprit et des institutions démocratiques qui s'opérait rapidement après la mort de Périclès. C'est ainsi encore que, au sortir du moyen-âge, après la rupture des liens religieux, la philosophie du droit fut cultivée avec un nouveau zèle comme la science la plus propre à établir les principes nécessaires à l'édification d'un nouvel ordre politique et social.

Mais de même que le droit lui-même n'est qu'une face et une fonction particulière de la vie publique, qui imprime le cachet de son esprit à toute l'activité et à toutes les institutions d'un peuple, de même la philosophie du droit, bien qu'elle tende au-delà des données actuelles vers un avenir meilleur, se développe toujours sous l'influence du génie d'une nation et de l'esprit général d'une époque. Ce qu'il importe donc avant tout de scruter dans l'histoire réelle et philosophique du droit, c'est l'esprit, le caractère, les idées

qu'un peuple, unité à la fois physique, spirituelle et morale, réalise dans ses institutions de droit.

Toutefois chaque peuple n'est lui-même qu'un membre de l'humanité. Le genre humain constitue une unité supérieure par l'identité du type fondamental de l'organisation physique et par la raison commune. L'humanité se développe d'après des lois communes, qui sont modifiées, il est vrai, par le génie de chaque nation, mais dans lesquelles révèlent l'esprit et le caractère des époques principales de l'histoire.

Pour bien comprendre l'époque moderne dans ses dispositions et ses tendances telles qu'elles se formulent aussi dans les théories juridiques, il importerait de la considérer dans sa liaison avec les grandes époques précédentes, et avec les lois qui les dominaient; mais nous devons nous borner ici à exposer le caractère, du reste très-saillant, de l'époque moderne et son influence sur les systèmes philosophiques du droit et de l'État.

CHAPITRE II.

COUP D'ŒIL GÉNÉRAL SUR LE DÉVELOPPEMENT DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT DEPUIS L'ÉPOQUE DE LA RESTAURATION DES SCIENCES ET DES ARTS.

---

§ 4.

CARACTÈRE GÉNÉRAL DE L'ÉPOQUE MODERNE.

L'époque moderne qui s'ouvre dans une direction importante par le renouvellement de l'étude de l'antiquité, doit être comprise, avant tout, comme une synthèse particulière de

l'esprit chrétien et de l'esprit antique. Dans cette époque l'esprit du christianisme tend de plus en plus à sortir du cercle des dogmes qui n'ont pu le fixer et du corps de l'Église qui l'a enchaîné; en devenant plus général, plus humain, il s'unit librement à toutes les tendances bonnes et justes qui se sont manifestées dans les temps antérieurs, et pénètre de ses grands principes de charité, d'égalité et de liberté toute l'atmosphère de cette époque de rénovation. Ceux-mêmes qui font une opposition aveugle au christianisme, en croyant servir la cause du progrès, doivent à l'influence de son esprit, ce qu'il y a eu de bon dans leurs efforts. Mais c'est l'union intime de la philosophie avec l'esprit chrétien qui devient la source la plus féconde en œuvres salutaires pour le progrès social. Si dans le moyen-âge la philosophie fut appelée au secours de la religion pour donner au dogme une forme scientifique, elle devient dans l'époque moderne l'instrument destiné à briser les formes vieillies, à affranchir l'esprit, et à faire pénétrer les grands principes de liberté, établis d'abord dans le domaine religieux, dans l'ordre civil et politique. L'esprit de l'antiquité vient à son tour s'unir à ces deux éléments et les diriger spécialement vers la vie pratique. Dans l'antiquité, l'État, comme ordre civil et politique, avait embrassé l'homme sous toutes ses faces, dans toutes les sphères de son activité. Aristote avait exprimé la conception antique en définissant l'homme « un être politique »; mais l'ordre politique, en se détachant de plus en plus des grands principes de l'ordre moral, en favorisant tous les instincts égoïstes, avait amené la dissolution de la société. Le christianisme renversa cette unité sociale du monde antique. En saisissant l'homme sous sa double face, en établissant une distinction fondamentale entre sa nature spirituelle, éternelle, éminemment divine, ayant sa destinée au-delà de cette vie, et sa nature physique, temporelle, avec ses besoins à satisfaire dans l'ordre civil, il fut poussé par la force de ses principes à constituer pour la vie religieuse une organisation

distincte de plus en plus concentrée dans l'Église. Le dualisme dans la conception de l'homme devait conduire à un dualisme social; le cercle social ayant son point central dans l'État, se transforma en quelque sorte en une ellipse ayant pour foyers intérieurs l'Église et l'État; et il s'opère un nouveau mouvement social, qui dans deux époques différentes s'approche plus fortement tantôt de l'un, tantôt de l'autre de ces centres. D'abord, dans le moyen-âge, c'est l'Église qui prédomine et tend à acquérir la supériorité sur l'État, pour diriger toute la vie sociale. L'Église se prévaut d'une institution divine *immédiate* et ne veut accorder au pouvoir qu'un caractère divin *médiat,* dérivé de la consécration ecclésiastique. La lutte entre l'État et l'Église, si funeste pour celle-ci, parce qu'elle oublie pour les intérêts mondains de domination et de puissance hiérarchique les intérêts supérieurs de la vie religieuse et morale, se termine par l'accroissement incessant de la puissance de l'État qui, après la réformation religieuse, aspire à son tour à dominer toute la vie et à se constituer comme le pivot de l'ordre social; et le mouvement des peuples revêt, même dans les États catholiques, qui ne peuvent se soustraire à cette tendance commune, un caractère éminemment politique.

Mais les grandes phases de développement politique ne sont d'ordinaire que le résultat d'un changement fondamental dans toute la conception de la vie humaine. Il y a toujours un seul et même esprit, qui s'exprime d'abord par de nouveaux principes et pénètre bientôt dans tous les domaines de l'activité humaine. De même que le christianisme avait introduit un changement complet dans tous les rapports sociaux, dans la position et la direction des éléments constitutifs de la nature humaine, de même un changement radical s'accomplit à cette époque peu à peu dans toute la manière de concevoir les rapports de l'homme avec Dieu, avec la Nature, avec ses semblables. Le centre de gravitation se déplace dans l'ordre spirituel et physique. Si dans le

moyen-âge les questions de bien et de salut éternel prédominent, dans l'époque moderne la recherché des biens de la terre et des conditions d'une bonne constitution de l'ordre politique donne à toute l'activité humaine une impulsion nouvelle.

Dans l'ordre physique la terre cesse d'être le centre et devient membre d'un système planétaire dont le soleil est le centre. Cette conception, en amoindrissant l'importance de la terre, devait entraîner une vue plus vaste sur toute la création, sur l'humanité, sur tous nos rapports avec l'univers. Ce mouvement de la terre une fois compris, tout sur la terre semble être saisi d'un mouvement merveilleux. De nouvelles routes sont frayées dans l'ordre physique et intellectuel; un autre continent est découvert; des voies nouvelles de recherche sont ouvertes pour la science de la Nature et de l'esprit. La méthode d'analyse et d'expérience, extérieure pour l'ordre physique, intérieure pour l'esprit, suivies par les Galilée, les Descartes et d'autres, fait pénétrer plus profondément dans la nature propre des choses.

Mais ce qui constitue le caractère fondamental de toute l'activité de l'esprit dans l'époque moderne, c'est la tendance marquée de remonter aux *sources* primitives de toute vérité et de toutes les institutions sociales. Le moyen-âge est le règne de l'autorité, des formes et des liens extérieurs qui, en gênant partout le libre mouvement, s'interposent entre la personnalité individuelle et les sources premières de toutes choses dans l'ordre intellectuel et social. Dans la religion, l'autorité de l'Église se place entre la foi individuelle et la révélation divine; les recherches philosophiques sont enchaînées par les dogmes; la Nature n'est pas étudiée en elle-même dans la matière qui s'offre à l'observation, mais dans les livres d'Aristote; et dans l'ordre politique, correspondant par la féodalité à la hiérarchie ecclésiastique, une multitude de liens intermédiaires attachent le dernier sujet à l'autorité suprême, l'empereur ou le roi. Or, c'est un rapport *immédiat*

que l'esprit moderne cherche maintenant à établir entre lui et les principes de tous les ordres de la vie. La réforme religieuse veut puiser la doctrine chrétienne dans les livres saints, elle consacre le droit de libre examen pour la raison individuelle et affranchit de croyant de la hiérarchie ecclésiastique, en constituant sur la base de l'égalité la communauté religieuse dont le pêtre n'est que le mandataire; la philosophie, dégagée des dogmes, ouvre de nouvelles sources de vérité et de certitude; elle prend son point de départ dans l'étude immédiate de l'esprit et de la nature, et tend à s'élever au premier principe des choses, à Dieu, par la raison, lumière divine qui éclaire également tous les hommes. C'est encore le même esprit qui, rencontrant plus d'obstacles dans le monde réel de la société, arrive plus tard principalement par la révolution française au même résultat, abolit tous les liens intermédiaires et établit le rapport immédiat de chaque citoyen avec l'État et avec ses pouvoirs, et rend tous les citoyens égaux devant le droit, comme la réforme les avait rendus égaux devant Dieu et dans l'Église.

Le mouvement politique qui devient prédominant dans cette époque tend dès lors à reconstituer l'unité sociale, brisée dans l'ordre religieux par la réforme; il s'agit d'organiser l'État sur les bases d'un droit commun, mieux approprié à la nature de l'homme. Toutefois l'État ne peut pas plus que l'Église être le centre du mouvement social; mais cette vérité ne se fait jour que vers la fin de cette époque, quand le grand développement de l'activité humaine dans les sciences et les arts, surtout dans le domaine de l'économie politique et sociale, fait de plus en plus comprendre, qu'il y a dans l'ordre social autant de foyers spéciaux qu'il y a de causes et de buts particuliers pour toute la culture humaine et sociale. L'État peut bien être l'ordonnateur juridique et politique de toutes les sphères de l'activité sociale, mais il faut que ces sphères se développent dans une indépendance relative, d'après des lois, dont l'État ne doit pas méconnaître

la nature, qu'il doit au contraire considérer comme des principes régulateurs pour les rapports juridiques qu'il établit dans l'ordre civil et politique. L'ordre social apparaît alors dans son unité supérieure comprenant une variété d'ordres intérieurs correspondants aux buts principaux de la vie humaine, et l'État est compris comme un ordre spécial ayant la mission de maintenir les justes rapports pour la liberté, la sécurité et l'assistance réciproque. Alors on reconnaît aussi que la vie publique est réglée par des lois qui ont toutes leur origine dans la cause suprême, en Dieu, et que la raison doit en approfondir la nature, pour constituer librement, en pleine conscience, l'ordre humain de la société sur l'ordre des lois divines. Le problème qui est posé au commencement de l'époque moderne est maintenant résolu en principe. Tout ce qui est humain est conçu d'un côté dans son rapport immédiat avec la Divinité, avec les lois divines, qui tracent un sillon lumineux dans les époques principales du développement social, et d'un autre côté, sous sa face finie et conditionnelle, mais relativement indépendante et libre; tout l'organisme social se révèle à la fois comme un ordre divin avec les lois éternelles et nécessaires, et comme une œuvre incessante de la liberté humaine.

§ 5.

DE L'HISTOIRE DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT, DANS LES TEMPS MODERNES EN GÉNÉRAL.

D'après les tendances du mouvement politique depuis la réformation, on comprend facilement qu'une nouvelle philosophie du droit et de l'État en devait être le principal levier intellectuel. Aussi tous les efforts sont-ils dirigés à scruter par cette science la source et les principes du droit naturel, appelé à devenir un nouveau lien social. Quant à la *source* du droit nouveau, on admet généralement qu'elle doit être recherchée dans la nature de l'homme, conçue en elle-même,

dans son essence pure et immuable, en dehors des altérations qu'elle a subies par les institutions arbitraires et factices de la société; mais diverses opinions se forment bientôt sur la question de savoir de quelle manière la connaisance de la nature de l'homme peut être le mieux acquise. Quant au principe du droit lui-même, on incline d'abord à le concevoir dans sa nature *propre*, à le rendre indépendant, à le détacher même complétement des autres principes de l'ordre moral, de la religion et de la vertu; mais à mesure que cette tendance exclusive se précise davantage et se traduit dans la politique et dans les tentatives de réorganisation sociale, elle provoque une réaction dans des écoles qui insistent sur la nécessité de rétablir l'union intime du droit avec tous les principes de l'ordre religieux et moral et avec les lois du développement historique; de leur côté, et à plusieurs égards ces écoles font fausse route, en confondant de nouveau le droit avec l'un ou l'autre de ces principes; cependant elles ont le mérite d'appeler l'attention sur les rapports du droit avec tous les éléments importants de la vie sociale et de préparer une doctrine supérieure qui, partant de la conception du monde moral comme tout organique, comprend aussi le droit comme un principe particulier de la vie, soutenant des rapports harmoniques avec tous les autres principes de l'ordre moral.

Le développement de la philosophie du droit prend dans cette époque des voies diverses par la lutte souvent acharnée des systèmes, et n'arrive qu'à la fin à combiner les vérités partielles et exclusives dans une doctrine complète et harmonique.

Dans cette époque de tendances diverses il faut tout d'abord signaler deux doctrines extrêmes qui renouvellent sous une face importante l'esprit antique, grec et romain; ces doctrines se trouvent en partie en dehors du mouvement de la philosophie du droit proprement dite; mais elles sont arrivées de nos jours, où s'agitent tant d'extrêmes, à exercer une in-

fluence menaçante pour tout l'ordre du droit: ce sont deux doctrines nées presque en même temps, dont l'une, s'inspirant de l'idéalisme de Platon, veut construire une société toute idéale, sans avoir égard aux conditions du temps et de l'espace, et engendre les diverses théories *socialistes* depuis l'Utopie de Thomas *Morus* (1480—1535) jusqu'aux temps modernes, et dont l'autre, formulée par *Macchiavelli* (1469—1527) principalement dans son livre *Il principe* 1532, renouvelle l'esprit romain de domination et de force, en détachant complétement de la morale le droit et la politique, en faisant de la domination et de la grandeur d'un État le principe et le but de tout droit, et en justifiant tous les moyens, même les plus pervers et les plus atroces, quand ils sont nécessaires pour arriver à ce résultat. Le jésuitisme qui en Espagne s'établit vers 1534 dans le domaine religieux, se formula ainsi en Italie pour la politique et devint partout l'entrave la plus sérieuse au développement régulier de la réforme religieuse et politique, qui prend son origine principalement dans les pays germaniques.

Dans l'histoire de la philosophie du droit proprement dite, la cause principale de la diversité des écoles réside dans la manière différente dont elles conçoivent la nature de l'homme et en entreprennent l'étude. En effet, si tout l'ordre social n'est qu'une manifestation des besoins et des tendances de la nature humaine, si rien n'existe dans la société qui n'ait été auparavant une croyance, un sentiment, ou un désir de l'esprit, on comprend aisément que tous les systèmes de droit naturel prennent leur point de départ dans une conception de cette nature, et que plus la théorie qu'ils adoptent est juste et complète, plus la doctrine du droit et de l'État sera conforme à la raison. On peut donc distinguer dans l'histoire de la philosophie du droit les *époques* suivantes déterminées principalement par les points de vue différents dans l'étude et dans la conception de la nature humaine.

D'abord il y a une époque de *transition*, formée par les

écrivains appelés les *précurseurs* de Hugo Grotius qui, tout en traitant le droit naturel comme une science spéciale, ne l'ont pas encore suffisamment dégagé de la théologie, et admettent généralement un double état naturel de l'homme, avant la chute dans le paradis, et ensuite dans un état postérieur, avec les institutions de propriété et les inégalités que la chute avait rendues nécessaires.

La *première* époque principale s'ouvre par *Hugo Grotius* (1583—1645), le véritable restaurateur du droit naturel, et se continue par les doctrines de Thomas *Hobbes* (1588—1679) et de Samuel *Pufendorf* (1631—1694). Ces écrivains sont d'accord sur deux points. D'abord ils conçoivent le droit comme un *principe* propre *indépendant* de toute doctrine théologique ou religieuse. C'est Grotius lui-même, esprit profondément religieux, qui formule cette vue dans une expression énergique, en déclarant qu'il y aurait un droit naturel, fondé dans la nature de l'homme, quand même on admettrait, ce qu'on ne peut accepter, qu'il n'y a point de Dieu ou qu'il ne s'occupe pas des affaires humaines (*etsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, Deum non esse aut non curari ab eo negotia humana*). Ensuite tous ces écrivains partent également de l'hypothèse d'un *état de nature,* antérieur à l'ordre social qu'ils font naître d'une convention ou d'un *contrat*, source de toutes les institutions civiles et politiques. Cette hypothèse est en elle-même une pure fiction, puisque les hommes naissent déjà d'une première société conjugale et vivent toujours, même à l'état sauvage, dans certains rapports sociaux. Elle a une double origine. D'un côte, les écrivains de cette époque ne peuvent pas encore s'appuyer sur une doctrine de la nature de l'homme et de ses rapports pratiques, car l'anthropologie et la morale n'étaient pas suffisamment cultivées: en conséquence ils projetaient l'état naturel de l'homme en quelque sorte dans le temps et dans l'espace, et en faisaient un état historique primitif; d'un autre côté, cette fiction était l'expression du

vif sentiment qu'on avait acquis de l'imperfection de l'état donné de la société et des institutions transmises par le moyen-âge, lesquelles entravaient partout le libre mouvement: à l'état social traditionnel plus ou moins corrompu on opposait donc l'état naturel comme un modèle, d'après lequel les institutions existantes devaient être jugées, justifiées ou réformées. Cet état de nature est ensuite dépeint par chaque écrivain d'une manière différente, selon les opinions qu'il s'était formées sur la nature humaine: l'homme est tantôt conçu comme un être essentiellement sociable (Grotius) dont les besoins de sociabilité doivent trouver une juste satisfaction dans l'ordre subséquent de la société, tantôt comme un être égoïste (Hobbes), naturellement en guerre avec ses semblables, de telle sorte que l'état social formé après cet état naturel, guerre de tous contre tous *(bellum omnium contra omnes)*, ne puisse être maintenu que par la constitution d'un pouvoir politique absolu. Mais ce qui caractérise d'une manière éminente cette nouvelle doctrine d'un état de nature, c'est que l'ordre social est conçu comme un produit de la *volonté* de l'homme, d'une convention, d'un *contrat*, c'est que la force créatrice de l'homme est élevée au-dessus de toutes les autres puissances morales, au-dessus des mœurs, des conditions historiques, de la volonté de Dieu même, qui se sont manifestés dans l'œuvre traditionnelle de la société. L'homme veut former l'ordre social à son image, tel qu'il le comprend en scrutant sa propre nature. C'est cette vue nouvelle, érigeant en principe la souveraineté de la volonté de l'homme, qui caractérise principalement tout le mouvement politique de l'époque moderne.

Une doctrine si opposée à l'ancienne manière de voir ne pouvait du reste s'établir sans contestation; la lutte, en effet, fut engagée par des écrivains qui comme Selden († 1654), Alberti († 1697), les deux Cocceji, Henri († 1719) et Samuel († 1756) voulaient rétablir le droit naturel, non sur la volonté de l'homme, mais sur la volonté révélée de Dieu.

Une *seconde* époque s'ouvre dans deux directions opposées, d'un côté par la doctrine de *Thomasius* (1655—1728) qui, après que Grotius eut détaché le droit de la religion, le sépare encore de la morale, en assignant aux obligations juridiques, comme caractère propre, la coërcibilité, contrairement aux obligations morales auxquelles une contrainte ôterait toute valeur; et d'un autre côté, par la doctrine de *Leibnitz* (1646—1716) qui, dans son vaste système d'harmonie universelle, entreprend de ramener le principe du droit au principe suprême, à Dieu, non à la volonté divine, mais à l'ordre éternel établi par Dieu dans le monde moral. C'est donc Leibnitz qui jette les premières bases d'une doctrine où le juste s'harmonise avec le bien, avec tout ce qui est divin et vraiment utile, où le droit est ramené à un but supérieur, au *perfectionnement* de l'homme et de la société *(Justum est quod societatem ratione utentium perficit);* cette doctrine cependant a le défaut de ne pas préciser dans les rapports harmoniques le caractère propre du droit. C'est Wolff (1697—1795) qui développe cette doctrine plus systématiquement, tout en la vulgarisant et en l'abaissant un peu; ses ouvrages sur le droit naturel, propagés rapidement dans presque tous les états de l'Europe, secondèrent tous les efforts de perfectionnement tentés à cette époque dans l'ordre civil et politique. Toutefois cette doctrine en assignant au droit un but supérieur, le perfectionnement, ou comme Wolff disait de préférence, le bonheur, le bien-être, le salut commun, favorisait aussi les tendances de l'absolutisme, dit éclairé, de ce temps (Frédéric II, Joseph II), qui mettait volontiers le «salut public» au-dessus du droit et de la liberté des individus. De là le besoin de plus en plus vivement senti d'une doctrine de droit naturel, qui garantisse avant tout la *liberté*, source de tout progrès et premier fondement de tout bonheur.

La *troisième* époque s'ouvre par la doctrine de Kant (1724—1804), qui érige la *liberté* personnelle en but propre et

immédiat du droit; dès lors le droit n'a d'autre mission que de garantir l'exercice de la volonté libre. Mais cette théorie, conçue d'une manière tout abstraite, ne tenant aucun compte des biens et du but de l'homme ni des conditions du développement historique, provoque bientôt une *opposition* en directions diverses et également exclusives dans les écoles *spéculative*, *historique* et *théologique;* chacune de ces écoles fait reconnaître l'importance de l'une ou de l'autre des faces essentielles du droit négligées par Kant ou par ses prédécesseurs. Comme ces doctrines de Kant et de ses adversaires exercent encore une grande influence sur les hommes et les institutions de notre temps, elles devront être exposées plus en détail et ne seront ici que sommairement esquissées.

La doctrine de *Kant* peut être considérée comme l'expression la plus élevée et comme le dernier terme de ce grand mouvement qui dans l'époque moderne s'accomplit par la reconnaissance de plus en plus complète du principe de la personnalité subjective dans ses caractères constitutifs, la raison et la liberté. La liberté devient pour Kant le but propre du droit et à la raison incombe la mission d'en déterminer la loi, formulée comme «l'ensemble des conditions sous lesquelles, dans le monde sensible, la volonté de chacun peut exister avec la volonté de tous selon la loi générale de la liberté». La raison, pour établir cette loi, ne scrute pas les rapports réels et historiques des choses et des institutions, ni les principes qui s'y manifestent, mais s'interroge elle-même et établit seulement quelques maximes et formules subjectives. Le droit n'embrasse donc pas l'ordre réel objectif des choses et de leurs rapports, dont la connaissance préalable est cependant la condition nécessaire d'une bonne législation; il est revêtu d'un caractère subjectif, formel, abstrait, et ne tient aucun compte des rapports réels, où l'homme vit et se développe dans l'ordre social et dans l'histoire.

La doctrine de Kant, poussée à ses dernières conséquences par *Fichte* dans l'idéalisme subjectif, finit par ériger l'homme

par sa raison et sa liberté en législateur de l'ordre moral, le substitue en quelque sorte à Dieu, et le place en dehors des conditions du développement historique. La même tendance s'était manifestée quelque temps auparavant en France d'une manière encore plus énergique dans la théorie de Rousseau, qui donna l'impulsion et la première direction à la révolution française.

Or, c'est contre ces doctrines, mises en pratique par la révolution française et menaçant partout les fondements de l'ordre social établi, que s'élèvent presque en même temps trois écoles, l'école historique, l'école théologique et un peu plus tard l'école philosophique de Schelling et surtout de Hegel.

L'école *historique* a une origine distincte pour le droit public et politique et pour le droit civil. *E. Burke* (1730—1797), le célèbre et fougueux orateur du parlement anglais, poursuit à outrance la révolution française dans ses phases principales et établit, pour l'ordre politique, les principes historiques qui allaient devenir le symbole du parti conservateur en Europe: il fait valoir et présente sous toutes les faces le principe fondamental, que l'ordre social n'est pas l'œuvre arbitraire, conventionnelle, instantanée des hommes, mais le produit de l'évolution lente, successive, historique des mœurs d'un peuple, le résultat d'un concours de conditions indépendantes de la volonté des hommes. C'est la même vue qui pour l'ordre du droit privé guida en Allemagne *Hugo*, quand il énonça (1789) les premiers principes de l'école historique, plus tard formulés par *Savigny* († 1861) d'une manière plus systématique. D'après eux, le droit doit être compris non pas comme un principe toujours identique pour tous les peuples et pour toutes les époques de culture, mais comme un principe historique, qui change au gré des mœurs et des conditions de développement d'un peuple. La source du droit est donc placée non plus dans la raison individuelle, mais dans la conscience nationale, telle qu'elle se montre successivement dans l'histoire. Cependant bien que le droit fût ainsi

conçu, sous sa face vivante, comme un élément de développement, l'histoire, qui est elle-même le mouvement incessant de la vie, ne pouvait offrir ni un véritable principe du droit, ni un point fixe, un appui inébranlable contre les débordements de l'esprit de changement et de révolution. Pour établir au-dessus des volontés flottantes des individus et des masses un principe qui pût résister aux courants de l'histoire et aux égarements possibles des esprits, on devait s'élever à un principe immuable, éternel, absolu, à Dieu, soit par la foi positive, soit par la voie de la spéculation philosophique. La première voie fut suivie par l'école *théologique*, la seconde par les écoles *spéculatives* de Schelling, de Hegel et d'autres.

L'école *théologique*, fondée sur les bases du *catholicisme* par *J. de Maistre* (1753—1821), indique comme le point fixe de tout ordre social l'infaillibilité du Pape et donne par là l'origine au système papal et ultramontain moderne; elle est continuée en directions diverses par *Bonald*, *Lamennais* et d'autres; en Allemagne elle reçoit une notable transformation par les écrivains catholiques qui, comme A. Müller, Goerres, etc. cherchent à la combiner avec des vues philosophiques empruntées principalement au système de Schelling. Plus tard se présente également au sein du *protestantisme* la doctrine de *J. Stahl* († 1863), qui dirigeant une critique forte et incisive contre toutes les écoles précédentes, tend à établir, du point de vue *chrétien* en général et sur le principe de la personnalité divine, en opposition aux doctrines panthéistes, une doctrine philosophique du droit et de l'État, où la pensée, malgré son élévation, flotte constamment entre la spéculation philosophique et une interprétation arbitraire et exclusive du christianisme dans le sens de l'ordre et de l'autorité.

Une autre voie tendant à un principe supérieur à la volonté subjective, individuelle, est ouverte par le système philosophique de *Schelling* (1775—1854). Après avoir rétabli pour la science de la Nature la conception *organique*, en opposition aux ex-

plications mécaniques et physico-chimiques de son temps, renouvelées de nos jours, Schelling s'appuyant sur l'analogie qui existe entre le monde physique et le monde spirituel, transporte la même conception dans tous les domaines de l'ordre moral et comprend aussi l'État en général comme un organisme, dans lequel les lois de liberté doivent être conciliées avec les lois nécessaires qui s'y manifestent. Schelling lui-même n'a pas donné de développement systématique aux doctrines du droit et de l'État. C'est principalement *Hegel* (1770 — 1832) qui se charge de ce soin. Il combine le système et la méthode de l'idéalisme de Fichte avec le système de l'absolu de Schelling dans la doctrine de l'idéalisme absolu; il se rapproche même de l'école historique en concevant Dieu comme l'Idée absolue, dont le monde physique et le monde spirituel ne sont que des évolutions successives, de sorte que l'État, mode d'existence dans l'ordre moral, est également soumis aux lois du développement, à l'évolution dialectique des idées de la raison divine, qui forme la logique du monde et de l'histoire. A l'instar de l'école historique, qui avait mis le droit et l'État dans le courant de l'histoire, Hegel les soumit au mouvement des idées et des lois divines. On comprend aisément que dans ce système la liberté humaine ne puisse être qu'une apparence trompeuse, et que le principe de changement et de transition continuelle dans le droit et les institutions politiques doive aboutir à l'opinion qu'il n'y a point de principes éternels, immuables, que tout est relatif dans le droit et dans l'État, qu'il n'y a d'absolu que l'idée du droit qui engendre les formes et les brise, même par la guerre, quand elles ne conviennent plus. Ce système qui se prêtait si facilement à la sophistique, dans lequel tout pouvait être aisément justifié avec quelque appareil de dialectique, a fortement contribué à confondre les notions du bien et du mal, du juste et de l'injuste, et à entourer tout succès d'une sainte auréole, parce que la victoire paraît exécuter sur les formes sociales existantes le jugement d'une idée divine, appelée à devenir une

phase dans l'évolution logique de Dieu. Les blessures que ce système a faites à l'esprit moral en Allemagne sont loin d'être guéries; mais la science du moins en a reconnu depuis longtemps les graves erreurs. L'esprit s'est mis à la recherche d'une doctrine qui puisse concilier par un principe supérieur les vérités partielles développées d'une manière exclusive par les systèmes précédents.

Cette mission nous paraît avoir été accomplie de la manière la plus rigoureuse et la plus complète par le système de *Krause* (1781—1832). Partant d'une étude approfondie de la nature de l'homme et de ses rapports, Krause conçoit le droit comme un élément éternel de l'ordre moral du monde établi par Dieu; dans cet ordre le droit forme un principe distinct, mais intimément uni à la religion, à la morale, à la science et à l'art; et comme l'ordre moral se développe par la liberté dans l'histoire, le droit s'engrène avec toutes les phases de la culture d'un peuple. Ce système surtout met en harmonie les théories de Leibnitz et de Kant, en ce que le droit est compris d'un côté comme un principe formel, comme une règle pour l'exercice de la liberté, et qu'il est d'un autre côté mis en rapport avec le bien et avec tous les buts rationnels de l'homme, dont il assure l'accomplissement dans la vie sociale.

Après ce coup d'œil général sur le développement de la philosophie du droit dans les principaux systèmes, nous avons à examiner plus en détail les doctrines qui exercent encore à notre époque une influence plus ou moins grande sur les esprits et sur la vie politique. Ces doctrines sont:

1° La théorie encore très-vivace qui, avec ou sans la fiction d'un état de nature antérieur à la société, fonde tout l'ordre civil et politique sur la *volonté* humaine se formulant dans le *contrat* social. Cette théorie complétement opposée à celle qui ramène tout à la *volonté* absolue de Dieu, et aboutissant de son côté à l'absolutisme des masses, sous le nom de la souveraineté du peuple, est

développée en France dans toutes ses conséquences pratiques par J.-J. Rousseau;

2° La doctrine plus systématique, de Kant, encore très-répandue en Allemagne parmi les jurisconsultes, laquelle, malgré son analogie avec la théorie de Rousseau, cherche au-dessus de la volonté arbitraire et flottante de l'individu et des masses un principe supérieur qui la règle et qui émane de la *raison*;

3° Les doctrines de l'école historique, théologique et spéculative, qui reconnaissent au-dessus de la volonté ou de la raison subjective la source du droit, soit dans l'histoire, soit dans la volonté de Dieu ou dans un ordre divin éternel;

4° La doctrine utilitaire de Bentham formée sous l'influence des doctrines philosophiques et du génie pratique de l'Angleterre.

CHAPITRE III.

EXAMEN PLUS DÉTAILLÉ DES DOCTRINES LES PLUS IMPORTANTES DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT, DONT L'INFLUENCE EST ENCORE PLUS OU MOINS GRANDE A NOTRE ÉPOQUE.

---

§ 6.

I. LA THÉORIE DE L'ÉTAT DE NATURE ET DE LA CONVENTION OU DU CONTRAT SOCIAL.

La Théorie d'un *état de nature*, dont nous avons déjà signalé l'origine, était destinée à créer, en opposition aux constitutions oppressives et factices du moyen-âge, un ordre

social plus conforme à la nature humaine et à faire de l'homme le but, le modèle et le créateur de toute l'organisation politique. La nature de l'homme devenant le point de départ de toutes les théories de réforme sociale, on conçoit que les opinions diverses, sensualistes et matérialistes, rationalistes ou idéalistes, que les auteurs s'étaient formées sur cette nature, devaient les conduire à des doctrines différentes sur l'état politique et social. Ces conceptions diverses ont trouvé chez les trois peuples, qui depuis la réformation sont devenus les principaux représentants et les organes de l'esprit renovateur moderne, l'expression la plus marquée et le développement le plus important.

Dans l'empire germanique, en Hollande, la doctrine nouvelle est fondée par *Hugo Grotius*, et tout d'abord elle reçoit dans les pays et par les écrivains allemands la propagation la plus étendue; mais elle se dégage plus tard de la fiction d'un état de nature, et est transformée par Kant en une doctrine de rationalisme subjectif, qui dans les systèmes suivants prend un caractère objectif et absolu.

En Angleterre les nouveaux principes de liberté, proclamés par la réforme religieuse, allaient subir la première épreuve d'application pratique dans la révolution de 1649; ces principes, poussés à l'excès par le parti radical et puritain, inspirèrent sur les droits naturels de l'homme et du peuple des écrits et des débats parlementaires analogues à ceux de la révolution française. C'est à cette époque que *Hobbes* (1588—1679), effrayé des conséquences politiques de ces doctrines, établit contre elles, sur les fondements d'une doctrine sensualiste et matérialiste de l'homme, cette théorie de l'absolutisme qui est restée la démonstration rigoureuse de cette double vérité, à savoir que toute théorie matérialiste qui ne voit dans l'homme qu'un être sensible, mû par des passions égoïstes et brutales, et que tout ordre social dans lequel se perdent les croyances morales, aboutissent nécessairement à l'absolutisme, seule force capable à mettre encore un certain frein au

débordement des passions. La France devait plus tard confirmer cette démonstration. Mais en Angleterre où, après l'avènement de Guillaume III en 1688 et par la reconnaissance des droits essentiels de la nation, la route d'un développement constitutionnel régulier fut ouverte pour tous les partis, l'esprit pratique abandonna le domaine de la théorie, accorda peu d'attention même à la doctrine politique modérée de Locke (1632—1704), pour se porter aux recherches sur le bien-être des individus et des nations dans la science de l'*Économie politique*, qu'Adam Smith (1723—1790) constitua sur les grands principes de la liberté du travail. Ce n'est qu'à l'époque de la révolution française que les discussions sur les principes politiques furent ranimées en dehors et au-dedans du parlement, que Burke d'un côté jeta les bases de l'école historique, et que d'un autre côté l'esprit anglais éminemment pratique se réfléchit principalement dans la doctrine utilitaire de Bentham (1747—1832). De nos jours le radicalisme démocratique entre de plus en plus dans une dangereuse alliance avec le sensualisme.

En France, la doctrine d'un état de nature et du contrat social est développée sous l'influence de conceptions sensualistes dans toutes les conséquences pratiques. L'esprit français avait pris, par le système de Descartes, une noble initiative pour la restauration de la philosophie dans une direction spiritualiste; mais en repoussant la réforme religieuse, il n'avait pu acquérir la liberté dans le domaine le plus élevé, celui de la religion. L'Église continuait à entraver tout mouvement libre des esprits, et défendit même l'enseignement de la philosophie cartésienne; le despotisme uni de l'Église et de l'État, s'exerçant dans tous les domaines de l'ordre social, porta enfin les esprits à chercher le remède et les moyens d'affranchissement dans une direction tout opposée; ils firent alliance avec le sensualisme pour briser la servitude maintenue dans les choses spirituelles et donner un libre cours à tous les instincts sensibles. Les regards se

portèrent d'abord sur l'Angleterre, nation pour laquelle plusieurs esprits éminents (comme Montesquieu et Voltaire qui y firent un voyage) avaient déjà conçu une certaine prédilection. Des doctrines de déisme et de religion naturelle, propagées à cette époque en Angleterre, furent transportées en France; mais ce fut principalement la doctrine de Locke, où le sensualisme était élevé à un système plus modéré de réflexion qui, répandue en France par la traduction, y exerça une grande influence, et inspira Rousseau dans ses ouvrages sur l'éducation (*Émile* 1762), la religion naturelle (*Lettres écrites de la Montagne*, 1763), et le *contrat social*. Cependant la doctrine de Locke fut bientôt transformée en sensualisme par Condillac et ensuite en matérialisme par le «système de la nature», fin logique de ce mouvement exclusif qui ne tient compte ni de Dieu ni de l'ordre spirituel du monde. Les nouvelles tendances et aspirations politiques se concentrent principalement dans la doctrine de Rousseau.

Enfant de son époque et de la société corrompue dont les vices ne l'ont pas laissé sans atteinte, *J.-J. Rousseau* (1712—1778)[1], flottant entre diverses vues philosophiques et religieuses souvent contradictoires, poursuit pourtant avec constance dans toutes les directions pratiques un seul et même but, celui de ramener l'homme et la société à l'ordre naturel, et de faire de la volonté libre la force créatrice de l'ordre social. La doctrine de Rousseau est le cri de douleur d'un peuple asservi; c'est une protestation énergique contre un despotisme décrépit, contre tous les priviléges qui sortent du droit commun, contre l'ordre social qui, détaché de ses racines naturelles dans le peuple, était tombé en pourriture, contre toute une société dépravée qu'elle veut ramener aux lois simples de la Nature. Dans la théorie de Rousseau le peuple oppose en quelque sorte au mot de Louis XIV:

[1] Voir sur Rosseau, sa vie et sa doctrine, une série d'articles de M. St. Marc-Girardin dans la *Revue des deux mondes*, 1852—1855.

l'État c'est moi, la déclaration: *l'État c'est nous;* mais malheureusement ce n'est qu'un autre genre d'absolutisme, celui des masses opposé à l'absolutisme d'un seul. Le combat contre l'ordre social s'ouvre dans l'écrit couronné par l'Académie de Dijon (1753), *sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes.* Dans cet ouvrage, le fanatisme pour l'égalité absolue lui fait conseiller aux hommes de retourner à l'état sauvage, comme étant l'état de nature, perverti par la culture des sciences et des arts, seule cause de l'inégalité des conditions humaines. Dans le «*Contrat social*» 1762 il aborde ensuite le problème de l'organisation sociale[1]. D'après la théorie qui y est enseignée, les hommes naissent libres et, étant libres et égaux dans l'état de nature, la société n'a pu être constituée en droit que de leur libre consentement, et non par la force; car à la force on peut obéir par prudence, mais jamais par devoir. C'est donc la libre volonté de tous qui est considérée comme la source du droit, et le problème social se formule ainsi d'après Rousseau (liv. I, ch. VI): «Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle chacun s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant.»

Dans cette doctrine nous avons à signaler deux erreurs fondamentales qui ont été poussées dans la révolution française aux plus dangereuses conséquences.

La première erreur réside dans la conception de la volonté

[1] Dans cet écrit les opinions de Rousseau se sont bien modifiées en faveur de l'état social. «Quoique, dit-il (liv. I, ch. VIII), l'homme se prive dans cet état (l'état civil, opposé à l'état naturel) de plusieurs avantages qu'il tient de la Nature, il en gagne de si grands, ses facultés s'exercent et se développent, ses idées s'étendent, ses sentiments s'ennoblissent, son âme tout entière s'élève à tel point que, si les abus de cette nouvelle condition ne le dégradaient souvent au-dessous de celle dont il est sorti, il devrait bénir, sans cesse, l'instant heureux qui l'en arracha à jamais et qui d'un animal stupide et borné fit un être intelligent et un homme.»

commune, comme source du droit et de toutes les institutions politiques. La volonté est sans doute la faculté par laquelle l'esprit manifeste et met en action toute sa manière de voir et de sentir, ses vues sur le vrai, le bien et le juste, mais la volonté doit puiser précisément la règle, les motifs et les buts de son action dans les idées que la raison conçoit sur ce qui est vrai, bon et juste; sans ces règles la volonté n'est que l'arbitraire d'un individu ou d'un peuple; quand la simple volonté est érigée en premier principe, elle engendre nécessairement l'absolutisme d'un seul ou de la masse; car dans l'ordre spirituel la volonté n'est qu'une force d'action et ne peut être mise à la place d'un principe rationnel. De plus la volonté est impuissante à jamais former un lien social; elle est ce qu'il y a de plus personnel dans l'homme; elle manifeste la causalité du moi, tandis que les principes rationnels de la vérité, du bien, de la justice, qui n'appartiennent en propre à personne et sont les lois de l'ordre moral, forment un lien moral et social entre les hommes. Cette vérité n'a pas échappé à l'esprit pénétrant de Rousseau; il comprend bien qu'il faut un principe fixe et régulateur pour les volontés flottantes des individus, et il entrevoit aussi que ce principe ne peut résider que dans la nature humaine, qui ne permet pas qu'un homme se fasse esclave de son propre gré, ou qu'un peuple se donne dans le contrat social un maître par la promesse d'une soumission pure et simple. A cette occassion il établit même le principe juste et péremptoire que la volonté ne peut consentir à ce qui est contraire au *bien* de l'homme[1]. Mais ce principe qui, bien compris, aurait dû conduire à la science philosophique de la nature de l'homme, du bien de l'individu et de la société (l'éthique) comme base du droit et comme principe régula-

[1] *Contr. soc.* II, 1 et I, 4 il dit: «Renoncer à sa liberté, c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs.» Rousseau reconnaît donc des droits d'humanité et même des devoirs *au-dessus* du contrat.

teur de toutes les volontés et de tous les contrats, n'apparaît que comme une lueur fugitive dans l'esprit de Rousseau. Sans s'y arrêter, l'auteur revient à son principe de volonté et croit trouver par une distinction inadmissible une règle supèrieure aux volontés individuelles. A cette fin il fait une distinction entre la volonté *générale* et la volonté *de tous*, en prétendant que l'une concerne l'intérêt commun, tandis que l'autre n'est qu'une somme de volontés particulières et ne regarde que l'intérêt privé; pour trouver cette volonté générale il propose une espèce d'équation mathématique en disant (*Contr. soc.* II, 3): «ôtez des volontés particulières les plus et les moins qui s'entre-détruisent, il reste pour somme des différences, la volonté générale.» «Mais,» ajoute-t-il (*ibid.* II, 3), probablement pour frayer la route de cette mystique volonté générale au droit des majorités et au suffrage universel, «pour qu'une volonté soit générale, il n'est pas toujours nécessaire qu'elle soit unánime; il importe seulement que d'un côté toutes les voix soient comptées, parce que toute exclusion formelle romprait la généralité et que, d'un autre côté, il n'y ait pas d'associations ou de sociétés partielles dans l'État, que chaque citoyen n'opine que d'après lui, et qu'il n'y ait ainsi que des individus en présence.» La théorie de Rousseau arrive de cette manière à établir la loi des majorités et à faire de l'individualisme le pivot de l'ordre social.

Cette seconde erreur, en ne faisant voir dans l'homme que l'individu, devait conduire à dissoudre la société dans ses derniers atomes, à briser tous les liens permanents formés par des intérêts communs au sein de la grande société politique, et à établir un ordre social dans lequel un pouvoir central devait se constituer de plus en plus fortement en présence de la masse incohérente des individus; ceux-ci n'ayant que des intérêts divergents et des rencontres fortuites et passagères, ne pouvaient trouver des liens durables que dans le pouvoir, et l'action du pouvoir devait augmenter à mesure

que la force de cohésion entre les membres de la société devenait plus faible. Telle était la conséquence rigoureuse de la fiction de l'état de nature. Mais encore dans cette question Rousseau entrevoit la vérité, quand il dit: «La plus ancienne de toutes les sociétés et la seule naturelle est celle de la *famille;* elle est, si l'on veut, le premier modèle des sociétés politiques» (Contrat social I, 2). Cette juste vue aurait dû l'amener à concevoir l'État comme une association, non d'individus, mais de familles, fixées dans un même lieu, formant des communes, et aboutissant, par la fédération, à l'organisation plus complète de l'État. Mais cette conception n'était pas homogène avec l'ensemble du système et avec tout l'esprit de l'époque qui tendait à dissoudre la société dans ses derniers atomes, pour la reconstruire à neuf, au gré de la volonté, par la convention ou le contrat social. Le libre consentement de tous, est sans aucun doute un élément moral d'une haute importance, mais Rousseau en l'exagérant et en détachant la volonté de la raison et des lois éternelles du monde moral, a accrédité cette déplorable opinion qu'on peut improviser tout un ordre social nouveau par la simple volonté, et que toute vérité comme toute justice dépend d'un acte ou d'une déclaration souveraine. Quand plus tard Saint Just fit mettre la vertu «à l'ordre du jour» et que Robespierre fit décréter «l'existence de l'Être suprême,» ils ne tiraient que la dernière conséquence de la doctrine de Rousseau; le philosophe de Genève avait lui-même déjà voulu soumettre les mœurs et la religion au pouvoir public et faire décréter par l'État les dogmes d'une religion civile (liv. II, chap. VIII).

La théorie de Rousseau, par son individualisme atomistique, suite de la fiction de la vie d'isolement dans l'état de nature, est donc devenu le principal instrument dont on s'est servi, pour briser d'abord en France et ensuite dans presque tous les États européens les groupes naturels des peuples, les divisions provinciales et surtout les corps et les corporations devenus en effet de grandes entraves au libre mouvement des

individus. Mais cette théorie purement destructive n'a pu rien édifier, et a été, là où elle a trouvé une application complète, comme aux États-Unis, la cause d'une instabilité dangereuse pour toutes les fonctions de l'État, même pour les fonctions judiciaires. De plus, cette théorie servira toujours d'instrument pour renverser tous les fondements objectifs de l'ordre social, en constituant la masse du peuple et quelque fois même chaque individu comme souverain[1], en ôtant toute indépendance et toute dignité au gouvernement, qui devient un simple mandataire contre lequel on n'a pas même besoin d'invoquer le droit à l'insurrection, puisqu'on le met simplement hors de service. Enfin, la théorie de la volonté dite générale, qui n'est en réalité que la somme des volontés individuelles consultées par le suffrage universel, conduira toujours au despotisme des majorités, et celui-ci, dans les pays où les masses sont peu éclairées par défaut d'une longue éducation publique, se transformera facilement en despotisme d'un seul, grâce au suffrage universel. C'est ainsi qu'on obscurcit et qu'on détruit dans l'intelligence du peuple cette vérité, qu'il y a des principes de bien, de moralité et de justice supérieures à la volonté de chacun et aux décrets des majorités.[2] De même que la volonté n'est qu'un instrument in-

[1] Cette erreur fut encore commise en 1848, même par une intelligence élevée, par Lamartine, quand il disait dans la proclamation aux électeurs, rédigée par lui: «Tout Français en âge viril est citoyen politique, tout citoyen est électeur, tout électeur est souverain. Le droit est égal et absolu pour tous. Il n'y a pas un citoyen qui puisse dire à l'autre: Tu es plus souverain que moi» (Lamartine, *Histoire de la révol. de* 1848, II, p. 149.

[2] Le caractère despotique de la théorie des majorités est de mieux en mieux compris, même aux États-Unis, où la masse du peuple est plus instruite que dans aucun pays de l'Europe. Cette théorie a été bien caractérisée par *Fenimore Cooper*, dans une lettre du 16 décembre 1848, adressée au rédacteur d'un journal et publiée dans le *New-York Literary World* du 8 novembre 1851. En commentant le proverbe, *Vox populi, vox Dei,* Cooper s'exprimait ainsi:

«Notre pays offre un exemple frappant de la fausseté de cet axiome. Peut-être l'adage a-t-il aussi son bon côté; car nous courons risque que le peuple ne respecte plus rien que lui-même. La majorité gouverne souvent d'une manière aussi absolue qu'un monarque absolu, et ce n'est qu'une surveillance continue qui peut maintenir Sa Majesté dans des

tellectuel dont la valeur se mesure d'après le bien qu'il opère, de même le contrat n'est qu'une forme, très-importante pour la garantie de la liberté, mais qui pour être juste doit être appropriée à la nature des rapports qui y sont déterminés. Le contrat n'a pas son seul domaine d'application dans le droit privé, comme quelques auteurs le prétendent; il peut aussi régler des rapports politiques, mais le principe qui doit servir de règle pour ces contrats, réside dans le bien, dans le but moral et politique qui est à réaliser de commun accord. La doctrine du contrat politique ou social, présuppose donc une doctrine anthropologique et éthique du bien de l'homme et de la société; quand elle se détache de ces principes régulateurs, elle ne devient qu'une théorie de l'arbitraire, un moyen d'agitation perpétuelle, de révolution, d'anarchie, et de despotisme.

§ 7.

II. TRANSFORMATION DE LA THÉORIE DE L'ÉTAT DE NATURE ET DU CONTRAT SOCIAL PAR LE RATIONALISME FORMEL ET SUBJECTIF DE KANT ET DE FICHTE.

La France et l'Allemagne, qui représentent l'un la branche la plus importante des peuples romans, l'autre le grand noyau des peuples germaniques, ont pris, après leur séparation définitive en 888, des routes très-opposées dans toute leur culture politique, morale et sociale; néanmois ils sont destinés par la communauté des grands intérêts de culture sociale, à se rapprocher aussi dans leur constitution politique, à marcher, l'un vers une plus forte unité, sans abdiquer le principe salutaire de la fédération intérieure, l'autre vers une

limites supportables. Quand nous examinons qui, chez nous, exprime cette volonté royale, nous ne pouvons porter qu'avec anxiété nos regards sur l'avenir. Mais la providence divine règne, même sur des majorités, et, quelques décisions qu'elles puissent prendre, la *vox Dei* s'interposera pour nous protéger contre sa misérable contrefaçon, la *vox populi.*»

organisation intérieure plus libre des communes, des départements, et de tout le service public en général, sans renoncer à une plus forte constitution du pouvoir central, qui paraît être exigée par le génie français. L'Angleterre a fourni le premier exemple d'un heureux mélange de l'élément roman avec l'élément germanique, bien que ce dernier en soit resté la base principale. Par Guillaume le conquérant (1066) un nouveau principe de puissance et d'autorité monarchique s'infusa dans la vie anglaise et transforma la faible fédération anglo-saxonne des grands thans dans une hiérarchie féodale dont la royauté fut constituée comme le centre le plus puissant; mais dès que le nouveau principe fut entré dans le corps national, il fut à son tour peu à peu transformé par les éléments germaniques, qui reconquirent la prépondérance et assurèrent la liberté commune à toutes les classes de la nation. Ce qui s'est accompli en Angleterre par une lente évolution historique, doit être maintenant poursuivi dans la pleine lumière de la conscience, à l'aide d'études faites sur ce pays, par tous les esprits qui, sous des modifications, appropriées au génie particulier de chaque peuple, cherchent à combiner les exigences de l'unité avec les droits de la liberté. Mais la liberté reste la base de la vie publique et la source de tout progrès, tandis que l'unité n'est qu'une forme, un cadre qui peut présenter aussi bien une organisation noble et libre de la vie nationale, que la figure hideuse d'un absolutisme démoralisateur. La liberté, il est vrai, peut à son tour s'égarer, en s'inspirant seulement des penchants sensibles et des intérêts matériels, et nous avons vu que cette direction a été donnée à la liberté, par Rousseau en France; aussi n'a-t-elle reçu dans ce pays une consécration définitive que dans les domaines des intérêts matériels, de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. Mais la liberté devait aussi être comprise sous sa face idéale et dans sa source morale. Le problème fut résolu en Allemagne sous un côté essentiel par Kant.

La philosophie de Kant peut être considérée comme l'expression la plus élevée des bonnes et généreuses tendances de toute l'époque moderne, qui en ouvrant les sources vives de la personnalité humaine, de la subjectivité, du moi, en fait jaillir la liberté et le sentiment de l'humanité. Cette époque menaçait de faire fausse route par l'influence de la philosophie sensualiste et matérialiste en France, qui détachait complétement le fini de l'infini et séparait le sensible des idées absolues et éternelles; mais par la philosophie de Kant elle prend une direction plus haute et tend à comprendre l'homme sous sa double face, comme être fini et sensible *(homo phenomenon)* et comme être rationnel au-dessus du temps et de l'espace *(homo noumenon)*, capable de commander aux sens par les lois de la raison. Cette philosophie est encore un témoignage manifeste de la nouvelle impulsion imprimée par l'esprit de l'époque à la vie active. Descartes et d'autres avaient cherché la première certitude par et pour le savoir; Kant nie pour l'intelligence toute certitude par rapport aux objets transcendants qui dépassent le moi; mais il remplace la certitude théorique du savoir par la certitude morale de la liberté, qui est pour lui le vrai trait d'union, tant cherché entre le monde sensible et le monde idéal, parce que l'homme par la liberté, faisant valoir la loi absolue de la vie morale dans le monde des sens et des penchants sensibles, touche en quelque sorte la substance de l'absolu. C'est ainsi que Kant tend à découvrir et à renfermer dans le moi, dans le sujet, tout ensemble, le fini et l'infini, le conditionnel et l'absolu; sa doctrine est un rationalisme subjectif, qui n'ose pas donner aux idées de l'infini et de l'absolu un support réel, un centre substantiel dans un Être infini et absolu, et qui reste encore un pur formalisme, parce que les idées ne sont pas des reflets d'une réalité correspondante, mais de simples formes subjectives de conception qui ne recèlent rien de leur contenu objectif; l'être en soi demeure inconnu. Toutefois c'est cette aspiration vers l'infini, ce problème moral d'un

progrès sans fin, d'une marche incessante vers l'idéal, qui donne à la philosophie de Kant son haut caractère moral; mais il resta subsister une sorte d'antagonisme entre le sujet et l'objet, entre le fini et l'infini, entre le savoir et le libre vouloir. Cette lutte ne pouvait se maintenir longtemps; elle cessa dans l'idéalisme subjectif de Fichte; et cet idéalisme se transforma bientôt dans le système de l'identité absolue de Schelling, et dans l'idéalisme absolu de Hegel.

Comme la théorie philosophique du droit et de l'État de Kant est le reflet de sa doctrine générale, dont elle présuppose la connaissance, nous devons d'abord en présenter un court résumé.

Toute notre connaissance commence, dit Kant, *avec* l'expérience, mais elle ne dérive pas *de* l'expérience. Si l'esprit n'avait pas en lui-même primitivement certaines notions et certaines formes, par exemple, la notion de causalité, il ne pourrait acquérir aucune connaissance des faits empiriques, de leur ordre et de leur liaison. Il faut donc distinguer la matière, qui est fournie par l'expérience, et les formes ou les idées formelles, qui sont inhérentes au moi. La matière et la forme réunies constituent seules la connaissance.

Il y a en nous trois sources de connaissance, la sensibilité (réceptive) et les deux facultés actives, intimement liées entre elles, de la réflexion *(Verstand)* et de la raison *(Vernunft)*. Pour chacun de ces domaines de connaissances, le moi possède primitivement desfor mes spéciales, subjectives, par lesquelles tout objet est saisi et subjectivement modifié, de sorte qu'on peut bien admettre l'existence réelle objective, mais cette existence n'est comprise par nous que par les formes originaires de connaissance inhérentes au moi. C'est ainsi que l'esprit possède pour le domaine sensible les formes de *l'espace* et du *temps*, dont l'un est la forme des sens externes, saisissant les phénomènes dans leur coexistence, et dont l'autre est la forme du sens interne, se rapportant à la succession des états et phénomènes intérieurs du moi. Pour

le domaine *sensible*, il a donc les formes de l'espace et du temps, qui présentent les objets; pour la réflexion ou l'entendement, qui se manifeste dans les jugements, le moi possède comme formes a priori les *catégories*, applicables encore à l'ordre fini et expérimental des choses; enfin pour le domaine non sensible, le moi possède les formes rationnelles, qui sont les *idées;* la faculté qui conçoit ces idées des différentes espèces, l'infini, l'absolu, le vrai, le bien, le juste, est la *raison*. Mais, dans tous les ordres de connaissances, même dans l'ordre sensible et expérimental, le moi ne saisit jamais que le côté *phénoménal* des choses, par les *formes* sous lesquelles elles se présentent à lui: l'*être en soi* reste inconnu. Si dans l'ordre sensible des êtres il apparaît du moins aux sens et aux jugements une matière réelle, une telle réalité disparaît pour l'ordre non-sensible ou rationnel; il ne reste que les idées comme pures formes, qui ne peuvent être rapportées avec certitude à aucune réalité correspondante; l'esprit a les idées de Dieu, de l'immortalité, de la liberté, sans qu'il puisse en démontrer l'existence réelle; à cet égard, point de certitude scientifique ou *théorique*.

Mais il existe une autre voie pour nous conduire à la certitude. La raison n'est pas seulement une faculté de connaissance, mais aussi de *pratique* et d'action; comme raison pratique, elle peut parvenir à une certitude, qui lui est refusée comme raison pure. Or, l'esprit qui a la conscience propre, trouve en lui, outre les idées, des *commandements*, des ordres qui s'adressent à la libre volonté. La liberté est un fait donné par l'expérience intérieure; elle provient de la raison et est une idée rationelle, mais elle se distingue de toutes les autres idées en ce qu'elle est saisie en même temps comme réalité; elle réalise les idées dans le monde sensible et fait valoir leur puissance sur la force des instincts et des passions sensibles. La raison qui s'adresse à la volonté, fait des commandements, qui se résument dans l'ordre de *faire le bien pour le bien*, sans aucune considération intéressée, sans qu'on

doive attendre de ses actes aucun plaisir ni aucun avantage personnel. C'est là l'ordre absolu, ou, comme s'exprime Kant, l'*impératif catégorique*, qui se manifeste clairement à la conscience, et qui nous garantit l'existence de la liberté, de l'immortalité et de Dieu. Il assure la *liberté*, parce que le commandement a nonce un *devoir* et que le devoir ne se conçoit pas sans liberté; il assure l'immortalité de l'âme, parce que la raison, quoiqu'elle ordonne catégoriquement de faire le bien pour le bien, sans avoir égard aux récompenses ni aux peines, exige néanmoins *l'harmonie* entre la vertu et le bonheur, entre le bien-faire et le bien-être, harmonie qui n'existe pas dans la vie actuelle et présuppose une vie future; il assure enfin l'existence de *Dieu*, parce que la concordance entre le bien et le bonheur ne peut être réalisée que par l'Être infini, dont l'unité exclut l'opposition de la moralité et de la félicité.

Ce n'est pas ici le lieu de soumettre à la critique l'ensemble des opinions de Kant. On a depuis longtemps montré ce qu'il y a d'incomplet dans la théorie de la connaissance, où surtout les idées rationnelles n'ont pas été suffisamment déterminées dans leur origine et dans leur nature; on a fait voir combien est peu justifié l'antagonisme établi entre la raison théorique et la raison pratique; on a signalé la pétition de principe commise par Kant, quand il reconnaît dans le moi l'existence de quelque chose d'absolu, par l'impératif catégorique, sans admettre l'existence de Dieu, qui seul peut faire comprendre le caractère absolu du bien et le commandement qui s'y rapporte. Nous constaterons seulement la supériorité de la morale de Kant, qui a purifié l'atmosphère morale et en a chassé les notions impures, qui s'y étaient infiltrées par les théories du bonheur, du plaisir, de l'intérêt ou de l'intérêt bien entendu.

La doctrine *morale* de Kant se ressent des défauts de son système. Elle aussi est purement *formelle* et s'arrête à un rationalisme subjectif. L'auteur distingue également dans la

morale entre la *forme* et la *matière*, il déclare que la loi morale, pour être rationnelle, doit être formelle, puisque la raison est la faculté des idées ou des formes supra-sensibles. Cette loi morale exclut donc, selon lui, d'un côté, tout contenu, toute matière, car la matière ne pourrait être puisée qu'à la source de l'expérience, dans des motifs sensibles, tels que le plaisir, l'intérêt, la sympathie, l'amour; Kant n'admet d'autre motif que le respect formel de la loi morale, comme loi de la raison. Mais en quoi consiste donc le bien, que l'homme doit faire d'une manière absolue? Kant veut encore faire trouver ce qui est bien en soi par une formule toute subjective, énoncée en ces termes: «Agis de manière que la maxime de ta volonté puisse devenir le principe d'une législation universelle.» Or, il n'existe, selon lui, qu'une seule maxime de ce genre, se rapportant à la raison elle-même, qui doit être, pour l'être raisonnable, le but de toutes les actions. Cette maxime peut s'exprimer ainsi: «N'emploie jamais l'humanité, soit en ta propre personne, soit en celle des autres, comme un simple moyen, mais respecte-la toujours comme but ou comme fin en soi.» C'est ainsi que Kant établit un monde moral, dans lequel l'homme est reconnu dans sa personnalité rationnelle, dans sa dignité morale, laquelle n'admet pas, en effet, qu'il soit traité comme une chose, comme un moyen, comme un objet de simple utilité. Des conséquences pratiques importantes devaient résulter d'une pareille conception.

A cette doctrine morale se lie intimement la doctrine du *droit*. Le passage de l'une à l'autre est amené de la manière suivante:

La raison demande en général que sa loi règne, que l'homme se détermine lui-même dans ses actions. La détermination propre, l'autonomie est un effet du caractère rationnel et moral de l'homme. C'est en cela que consiste la *liberté*. La volonté n'est libre que lorsqu'elle n'est pas déterminée par des impressions qui lui ôteraient sa spontanéité

d'action. Or, il y a deux espèces d'impressions pour la volonté: d'abord, les impulsions ou les passions intérieures, ensuite les forces extérieures. Les unes comme les autres sont en contradiction avec le principe de la loi rationnelle. Il faut donc que la liberté existe pour l'homme sous les deux espèces, comme liberté *interne* et comme liberté *externe.* La première consiste dans l'empire que chacun acquiert sur les passions, et les lois qui s'y rapportent forment le domaine de la législation *morale.* La liberté externe exige que les forces extérieures, en tant qu'elles viennent, non pas de la Nature, mais des hommes, soient dominées par une législation externe qui assure, du dehors, la liberté: c'est là le domaine du *droit.* L'objet et le but de la morale et du droit sont donc les mêmes: c'est la liberté rationnelle, qui doit être maintenue, *moralement*, par chacun, au moyen du pouvoir qu'il exerce sur ses inclinations, par la contrainte interne de soi-même, et *juridiquement*, par un pouvoir externe qui réprime les atteintes portées à la liberté par les actions externes. A cet effet, il faut que la loi ou le pouvoir juridique externe soit lui-même investi d'une puissance coercitive, pour qu'il puisse, au besoin, dominer et contenir les forces individuelles. Le *droit* a donc un caractère *coercitif.* Et comme les hommes ne sont pas seulement des êtres rationnels, mais aussi des êtres sensibles, leur liberté externe rencontre nécessairement des limites dans le monde physique, surtout par rapport aux objets en nombre limité, auxquels tous ne peuvent pas prétendre à la fois. Il faut donc, dans le monde extérieur, en faveur de la liberté, des restrictions à la volonté: la volonté de chacun doit être limitée de telle sorte qu'elle puisse coexister avec la volonté de tous. Le *droit*, qui concerne la liberté extérieure, peut donc être défini: *l'ensemble des conditions sous lesquelles la volonté (Willkür) de chacun peut coexister avec la volonté de tous, d'après un principe général de liberté.* Le droit n'a donc toujours qu'une action négative, celle d'empêcher les agressions, les empiétements de la part

d'autrui, de garantir à chacun une sphère extérieure dans laquelle il puisse librement agir: Le droit n'est pas une règle que l'homme consulte dans ses actions; ce n'est qu'un principe de restriction; la loi juridique se distingue de la loi morale, en ce que celle-ci commande *de faire*, l'autre *de ne pas faire*. Le droit n'a d'autre but que de maintenir la liberté morale pure de toute atteinte et de toute contrainte extérieure. De là résulte aussi que la liberté est le droit primitif fondamental qui renferme tous les autres; l'égalité n'est que la liberté garantie d'une manière identique à tous.

Mais pour que le droit soit réalisé dans l'ordre social, il faut une *institution* spéciale, munie des pouvoirs nécessaires pour le mettre à exécution. Cette institution est l'*État*, qui repose ainsi sur l'*idée* du droit, mais qui, dans la réalité, doit se former par convention ou le contrat social. L'état de nature est un état marqué par l'absence du droit, dans lequel ni les individus ni les peuples ne sont garantis contre la violence. La raison demande donc que les hommes et les peuples sortent de cet état, et créent des pouvoirs appelés à maintenir parmi eux le principe du droit; l'institution de l'État est moins un fait historique qu'un devoir. La contrainte même est légitime contre les individus et les peuples, pour les forcer à quitter cette condition sauvage, pour entrer dans un ordre rationnel de droit. Le contrat social lui-même n'est pas la source du droit, mais il doit se conformer à l'idée du droit et ne peut contenir aucune stipulation contraire; il présuppose donc l'intelligence du droit, il est plutôt un postulat de la raison et un idéal dans l'avenir, qu'une réalité dans l'histoire. L'État, organisé d'après le principe du droit, embrasse trois fonctions: le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif qui doivent être exercés par des organes distincts. Leur confusion constitue le despotisme. Les États qui, par leur autonomie, se trouvent encore entre eux dans une espèce d'état de nature, doivent abandonner cette situation, et établir, pour règler leurs rapports, un ordre

de droit qui garantisse la *paix perpétuelle* et qui soit maintenu par un congrès permanent des États, avec un pouvoir d'arbitrage. Du reste la Providence mène les peuples de manière à leur faire sentir par les malheurs des guerres incessantes, la nécessité d'un ordre qui perpétue la paix.

Telle est, en substance, la doctrine de Kant. On reconnaîtra facilement sa supériorité sur toutes les doctrines précédentes, par rapport à la méthode et à la précision scientifique. Le principe du droit est déduit, non pas d'une fiction ou d'une hypothèse historique, mais de la nature rationnelle de l'homme, telle qu'elle se révèle dans la liberté. La doctrine de Kant achève la distinction, établie par Thomasius, entre la morale et le droit; cependant le droit conserve un rapport intime avec le bien moral, puisqu'il n'existe que pour assurer la personnalité et la liberté morale de l'homme. Plus tard l'école de Kant a souvent oublié ce rapport, en séparant la liberté juridique, tant dans l'ordre civil que dans l'ordre politique, de la liberté morale; mais Kant lui-même a la pleine conscience de la liaison de ces deux espèces de libertés, quoiqu'il ne l'ait pas déterminée d'une manière suffisante. On voit la profonde différence qui existe entre la doctrine de Kant et celle de Rousseau. Tous deux sont inspirés par le noble désir de faire consacrer, dans l'ordre civil et politique, les droits de la personnalité et de la liberté; mais, pour Kant, la liberté civile et politique n'est pas la fin dernière de l'humanité; elle n'est, en quelque sorte, que le vestiaire qui entoure et protége le sanctuaire de la liberté morale, par laquelle l'homme déploie sa véritable nature rationnelle. Aussi Kant avait-il salué la révolution française, avec un grand nombre de ses contemporains, comme le commencement d'une ère nouvelle; mais il s'en détourna avec dégoût, lorsqu'il vit la liberté dégénérer en licence, et entraîner à sa suite des crimes que la conscience morale doit abhorrer.

Cependant le défaut principal de la doctrine de Kant réside

précisément dans la manière insuffisante dont il a compris le principe de la liberté et ses rapports avec le *bien* en général. D'abord la liberté, quoiqu'elle ne soit pas confondue comme chez Rousseau avec la simple volonté, est conçue d'une manière abstraite, purement formelle, sans rapport avec la matière du bien; cependant la liberté n'est qu'une faculté, un instrument qui doit être employé pour l'œuvre du bien individuel et social de l'homme. Kant, il est vrai, qui se flatte dans l'ordre physique de construire la matière par les seules forces de l'attraction et de la répulsion, veut aussi dans l'ordre moral faire découvrir pour chaque cas particulier la matière du bien par l'action d'une simple formule rationnelle. Mais l'homme doit avant tout scruter l'ordre général des biens qui forme un système de buts pour son activité individuelle et sociale. Kant considère la liberté comme but en elle-même, il paraît croire, que l'homme n'a d'abord qu'à rechercher la liberté et que le reste lui sera donné par surcroît, et en effet plus qu'aucune autre, sa doctrine a réveillé et répandu en Allemagne le noble désir de la liberté; toutefois elle ne forme que la contre-partie de celle de Leibnitz, qui visant au but, au perfectionnement, avait trop peu insisté sur le puissant levier de la liberté, l'instrument nécessaire à l'accomplissement de ce but. La vérité se trouve dans la combinaison de ces deux principes, pour la morale comme pour le droit. Car le droit privé et public doit être déterminé sous un rapport essentiel d'après la nature des biens et des buts dont il assure la libre poursuite; et le défaut capital de presque toutes les doctrines philosophiques modernes du droit et de l'État consiste à établir un libéralisme abstrait, formaliste, qui s'agite souvent dans le vide, qui oublie le fond pour la forme et cherche le salut dans des rouages politiques, dont la vitalité et la stabilité ne résident que dans leur rapport intime avec la moralité et la culture d'un peuple. Quant au principe du droit lui-même, il est purement négatif et restrictif, il renferme même une impossibilité pratique. Les libertés abstraites ne peuvent pas

être limitées les unes par les autres en vue de leur coexistence. De même que dans le monde physique un espace doit être limité par un objet matériel, de même la liberté, qui a son espace dans l'esprit, ne peut recevoir ses justes limites que par les biens qui en sont l'objet et qui en justifient l'emploi. Dans l'application pratique cette théorie devait se montrer insuffisante. Dans le droit privé il y a bien des rapports juridiques qui ne sont pas constitués par la libre volonté et pour la liberté de ceux qui y sont engagés, et dans le droit public, la mission de l'État ne peut pas être restreinte à la simple protection de la liberté de ses membres.

Le système philosophique de Kant fut transformé par J. G. *Fichte*[1] (1762—1714), dans la première époque de sa spéculation, en un idéalisme subjectif, où le sujet, le moi, se pose comme la seule réalité, niant à la fois le monde extérieur et la réalité absolue de Dieu. La théorie du droit ne pouvait guère attendre d'un pareil système un véritable perfectionnement. Aussi le mérite qu'on peut reconnaître à la doctrine de Fichte se borne-t-il principalement à la méthode. Au fond, elle fait reculer la science, en brisant complétement le lien établi par Kant entre le droit et la morale. Selon Fichte, la formule de la morale est: aime le devoir pour le devoir même; la formule du droit, au contraire: aime-toi avant tout, et tes concitoyens à cause de toi-même. D'où il déduit la nécessité d'instituer, par le pouvoir de l'État, une autorité de contrainte pour la coexistence de la liberté de tous. Dans ses *Observations pour redresser les jugements sur la révolution française,* publiées en 1793, Fichte, encore jeune, inspiré par un vif sentiment de liberté, croit que la restauration de la philosophie opérée par Kant, et la révolution française aboutiront au même résultat, celui de fonder un

[1] Voir sur la doctrine de Fichte et son influence sur le mouvement politique national de l'Allemagne, mon discours à la fête séculaire de la naissance de Fichte, lors de la solennité universitaire de Leipzig: *Fichte's politische Lehre* etc. Leipzig, 1862.

nouvel ordre de droit et de liberté. Mais plus tard, dans la seconde époque de sa spéculation philosophique, où il comprend la nécessité de substituer au moi subjectif, le moi absolu, Dieu, il assigne également au droit un but plus élevé; il conçoit alors la liberté dans ses rapports intimes avec la morale, avec la religion, et surtout avec le christianisme, dont il donne, à son nouveau point de vue, une profonde explication dans le sens de la raison et de la liberté. Nous y reviendrons, en exposant les doctrines de l'école théologique.

Le rationalisme de Kant, dans lequel se résume l'esprit d'une grande époque, ouverte par la réforme religieuse, a trouvé en Allemagne beaucoup de partisans parmi les philosophes et les jurisconsultes les plus distingués. Mais cette doctrine n'a guère dépassé les frontières des pays germaniques, parce que ses résultats, auxquels on était arrivé en France et ailleurs par une autre voie, étaient trop peu satisfaisant et trop dénués, par leur caractère critique et négatif, de puissance organisatrice pour répondre aux véritables besoins sociaux. Elle s'était arrêtée à moitié chemin et attendait en Allemagne même des développements ultérieurs. Car on devait bientôt s'apercevoir qu'elle ne consacrait partout que la volonté, la liberté individuelle, et qu'elle assignait à l'État un but trop restreint, en lui donnant pour mission de maintenir le droit, dans le sens de Kant. On reconnut que l'État ne peut pas être une simple institution de police, appelée seulement à protéger chacun dans son droit, que sa mission positive est aussi de favoriser par des moyens positifs le perfectionnement social dans tous les ordres du bien.

La philosophie du droit de Kant, développée dans un sens encore plus subjectif par Fichte, forme le dernier terme de ce mouvement subjectif, dans lequel l'homme entreprend de construire l'ordre juridique et politique d'après quelques principes purement formels, abstraction faite de l'histoire et des rapports religieux et moraux de l'homme; l'opposition ne pouvait tarder de se produire, quand ces doctrines allaient

trouver leur application en France; elle s'éleva, par les raisons indiquées plus haut, en directions diverses dans les écoles historique, théologique et spéculative, que nous avons à considérer plus en détail, après avoir jeté un coup d'œil sur la doctrine de Bentham qui, tout en se trouvant un peu à l'écart du développement du droit naturel, présente quelques vues, secondaires il est vrai, mais qui méritent d'être brièvement examinées.

§ 8.

III. DOCTRINE UTILITAIRE DE BENTHAM.[1]

La théorie développée par Jérémie Bentham (1748—1832) se distingue par cet esprit pratique qui caractérise le peuple anglais et qui saisit immédiatement un principe que la réflexion et le bon sens semblent justifier, mais sans le scruter dans son origine et le mettre en rapport avec l'ensemble d'un système philosophique. Bentham appartient à l'école de Locke et surtout de Hobbes, dont il adopte les vues sensualistes. L'école sensualiste, depuis l'antiquité jusqu'à nos jours, a soutenu que l'homme n'est guidé que par des motifs de plaisir

[1] Dans les éditions précédentes de ce Cours se trouve une exposition critique assez détaillée de la doctrine de Bentham, qui à l'époque de la première édition (1839) était fort en vogue en Angleterre et en France. Bien que la tendance utilitaire et positiviste ait fait depuis encore plus de progrès, elle a pris d'autres formes et se rattache plutôt à un mouvement matérialiste qui, de français qu'il était au dix-huitième siècle, s'est répandu maintenant dans presque tous les pays. C'est pourquoi nous présenterons seulement quelques observations critiques sur le principe d'utilité en général. Jérémie Bentham énonça déja ses vues principales dans un écrit anonyme: «*A fragment on government*», 1776, publia, après avoir fait plusieurs voyages sur le continent, ses «Lettres sur (contre) les lois d'usure», écrivit pour l'assemblée nationale en France qui lui décerna le titre de citoyen français, son «*Essay on political tactics* 1791.» Il n'a cessé de faire des efforts (auprès d'Alexandre Ier en Russie, 1814, près des États-Unis de 1811—1817, en Angleterre quant à la réforme parlementaire) pour faire agréer ses vues dans la pratique; mais ce n'est que par la rédaction, que Dumont de Génève (longtemps bibliothécaire du marquis de Londsdowne) fit des ouvrages principaux de Bentham dans les «Traités de législation civile et pénale» 1802, surtout depuis la seconde édition 1820, que la doctrine utilitaire gagna des partisans.

et de peine, qu'il agit par intérêt ou par un intérêt bien entendu. Bentham donne à ce principe le nom plus vague et plus séduisant d'utilité, mais il le détermine entièrement d'après les maximes du sensualisme. Aussi le mérite de l'auteur ne consiste-t-il pas dans l'énoncé du principe, mais dans l'application pratique qu'il a essayé d'en faire.

La notion de l'utilité paraît, au premier aspect, étrangère à la science du droit; mais de même que ce principe sert de base à la division connue du droit romain en droit public et privé (L. I. § 2 D. *De justitia et jure: Publicum est quod ad statum rei Romanæ spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem; sunt enim quædam publice utilia, quædam privatim*), il est aussi dans un rapport intime avec le principe du droit, appelé à régler dans l'organisme social, où tout se tient, les rapports d'aide, d'assistance et de service entre les hommes, et poursuit ainsi des buts d'utilité; toutefois le droit n'est pas identique à l'utile: c'est un principe qui règle les utilités; et la règle qui doit dominer toutes les appréciations et toutes les actions d'utilité, est le bien ou ce qui est conforme à la nature rationnelle et morale de l'homme. C'est donc une illusion de la part des utilitaires de considérer l'utilité comme un critérium, sur lequel les hommes peuvent facilement tomber d'accord. Il n'y a pas deux hommes qui aient les mêmes idées sur ce qui est utile, quand leur point de vue anthropologique et moral est différent; le matérialiste ne verra l'utile que dans la satisfaction des plaisirs des sens, le spiritualiste reconnaîtra des biens plus élevés. Sans entrer dans l'examen du côté immoral du principe d'utilité, tel qu'il a été présenté par Bentham (examen qui a été fait d'une manière incisive par Th. Jouffroy dans son Cours de droit naturel 1836, tom. II), cette notion est un terme purement relatif renvoyant à un principe supérieur absolu, qui est le bien. L'utilité exprime un rapport entre deux choses dont l'une sert à l'autre de condition d'existence et de développement. Pour déterminer l'utilité, il faut donc connaître les

deux termes qui se trouvent dans ce rapport, il faut surtout justement apprécier la chose à laquelle on en rapporte une autre comme utile: sinon on ignore la préférence que l'une mérite sur l'autre, et on sacrifiera facilement un objet plus important à un objet de moindre valeur. Dans la société actuelle l'ordre véritable est souvent interverti de cette manière, parce qu'on considère les améliorations matérielles comme plus utiles que les progrès intellectuels et moraux. Par l'application du principe d'utilité mal déterminé, on arriverait donc facilement, au lieu de réformer la législation sociale, à justifier la plupart des abus qui existent, et même à les multiplier. L'essentiel dans toute théorie d'organisation sociale est donc de fixer l'esprit des hommes sur le bien, le but, et sur toutes les conditions d'une culture harmonique de la société. L'utilité n'est pas en opposition nécessaire avec la justice, comme le bonheur ne l'est pas avec le bien. Mais dans toutes les questions, il faut d'abord interroger la justice; et, en examinant bien les résultats, on trouvera que ce qui est juste est en même temps ce qu'il y a de plus utile à faire. On peut donc dire qu'il y a une espèce d'harmonie préétablie entre la justice et l'utilité, entre le bien et le bonheur, en ce sens que la justice, comme *cause*, a toujours, à tout prendre, les *effets* les plus utiles pour le bien des hommes qui vivent en société.

La doctrine utilitaire a cependant rendu à la science du droit et de la législation le grand service, d'avoir fait sentir la nécessité de remplacer ou de compléter les questions de formes par des problèmes qui entrent dans le fond de la vie réelle, et d'avoir fait mieux comprendre qu'il faut d'autres éléments que de vagues formules pour construire un édifice de législation. Elle a le mérite d'avoir ramené les recherches politiques législatives à l'examen de la nature de l'homme, de ses facultés et de ses besoins[1].

[1] Les tendances utilitaires ont fait depuis Bentham de nouveaux pro-

IV. OPPOSITION CONTRE LES DOCTRINES SUBJECTIVES ET ABSTRAITES, FORMÉE PAR LES ÉCOLES HISTORIQUE, THÉOLOGIQUE ET SPÉCULATIVE.

§ 9.

ÉCOLE HISTORIQUE.

La conception historique du droit forme une partie intégrante de l'idée complète du droit. Car l'idée du droit n'est pas une notion abstraite, mais un principe de vie qui se développe sous l'influence du caractère et de toute la culture d'un peuple. Toutefois, l'étude de l'histoire présuppose déjà la connaissance de l'idée du droit, qui elle-même ne peut pas être puisée dans l'expérience. C'est ce que l'école historique n'a pas compris. Elle a seulement le double mérite d'avoir fait ressortir l'importance de l'élément historique dans la science du droit et de l'État, et d'avoir cherché la source du droit au-dessus de la volonté individuelle, dans l'être moral et *collectif* de la *nation*.

L'école historique projette ses racines, quant à l'explication du droit positif, dans une époque bien antérieure. Déjà *Cujas*, le grand romaniste français du XVI[e] siècle (mort en 1590), avait appelé l'histoire du droit son «hameçon d'or». Après lui, *Vico* (né à Naples 1668, † 1744), dans son ouvrage: *De universi juris uno principio et fine* (1720), divise toute la

grès, surtout en Angleterre. Depuis que l'ancienne aristocratie, qui pratiquait réellement le vieil adage: *noblesse oblige*, et qui a fait preuve de grandeur et de persévérance surtout dans la gestion de la politique extérieure, a dû partager son influence par la réforme électorale de 1832 avec la petite noblesse et en général avec les classes moyennes représentées dans la Chambre des communes, maintenant prépondérante, il s'est produit chez elle aussi un affaiblissement moral; et la démocratie qui a grandi de plus en plus et qui tend à entrer par une nouvelle réforme électorale dans la Chambre des communes, ne s'inspire malheureusement que des doctrines exclusives du sensualisme empirique, que Mill et d'autres répandent, sans doute dans de bonnes intentions, mais dont avec l'effet est inévitable de rétrécir l'esprit et d'affaiblir le caractère moral.

science du droit en trois parties: la philosophie du droit, l'histoire du droit et une troisième partie consistant dans l'art d'appliquer la philosophie aux faits; il distingue profondément dans les lois l'esprit ou la volonté du législateur (*mens legis*) et la raison de la loi (*ratio legis*) qui réside dans l'accord d'une loi avec les faits historiques et avec les principes éternels du vrai et du bien. Presque en même temps Montesquieu (1689—1755), avec une tendance plus pratique, entreprend, dans son «Esprit des lois, 1748» (dont il y eut en peu d'années 22 éditions) de considérer les institutions civiles et politiques des peuples dans leurs rapports avec tous les autres éléments de culture, avec la religion, la morale, l'éducation, l'industrie, le commerce, et surtout avec le milieu physique au sein duquel la nation se développe. La pensée fondamentale qui inspire tout l'ouvrage, est exprimée dans la définition des lois comme les «rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses.» L'auteur fait remarquer que «les êtres particuliers intelligents peuvent avoir des lois qu'ils ont faites, mais qu'ils en ont aussi qu'ils n'ont pas faites;» il se pose nettement par là en adversaire de l'école qui fait dériver les lois de la volonté conventionnelle des individus. Cependant l'unité de principe manque chez Montesquieu; l'élément historique, comme tel, n'est pas encore assez mis en relief, en opposition avec les théories individualistes et abstraites, et une trop grande importance est accordée aux influences physiques, surtout au climat. Mais l'ouvrage répondait à l'esprit de l'époque dont il nourrissait les tendances libérales; il condamnait l'absolutisme par l'histoire et signalait aux peuples la constitution de l'Angleterre comme un modèle à imiter.

La véritable lutte contre les doctrines abstraites commença presque en même temps dans deux pays, l'Angleterre et l'Allemagne, où ces doctrines devaient rencontrer une forte répugnance ou du moins un puissant contre-poids dans les mœurs, les habitudes et l'organisation sociale du peuple. C'est la révo-

lution française qui en Angleterre fit surgir dans le parlement un orateur célèbre, Burke, le Mirabeau de la contre-révolution[1], qui ne cessait de traduire à la barre de l'Europe les doctrines et les actes de la révolution française, prédisait presque en prophète les péripéties de ce grand drame politique, s'opposait avec force à toute tentative de réforme de la société d'après des principes abstraits, et poursuivait des sarcasmes les plus amers les projets successifs de constitution que Siéyès inventait pour chaque nouvelle situation. Selon Burke, la société est un être mystérieux, dont toutes les parties sont unies entre elles par un lien moral invisible. L'art d'organiser ou de perfectionner un État ne se fonde pas sur des principes *à priori*. La vraie science politique ne peut être que le fruit d'une longue expérience. Les

[1] Cependant Burke (1730—1797) n'est pas contre-révolutionnaire dans le sens ordinaire du mot; il était ami de la liberté civile et politique; il avait plaidé pour les droits de l'Amérique, et défendu la cause de l'Inde contre le gouverneur Warren Hasting; il n'était pas même l'adversaire de la théorie d'un contrat social, et ne pouvait pas l'être, en sa qualité d'Anglais et de whig. Mais il conçoit le contrat d'un point de vue supérieur, comme un lien historique qui s'étend sur les générations et ne peut pas être rompu par l'arbitraire ou la violence. Il dit, à cet égard, dans son langage pittoresque: «La société est, en effet, un contrat. Des contrats subordonnés sur des objets d'un intérêt passager, peuvent être dissous selon la libre volonté. Mais l'État est quelque chose de plus élevé qu'un contrat de société sur du poivre ou du café, du calicot ou du tabac; il n'est en rien comparable à un négoce, il n'a pas d'intérêt temporaire, et ne peut être dissous par l'arbitre des partis. L'État doit être regardé sous un tout autre aspect, parce qu'il n'est pas une société dans des choses périssables qui servent seulement à l'existence animale. L'État est une société en toute science, en tout art, une société en toute vertu et toute perfection. Comme les buts d'une telle société ne peuvent être atteints en quelques générations, elle deviendra une société, non seulement entre ceux qui vivent, mais aussi entre ceux qui sont morts et ceux qui naîtront. Chaque contrat d'un État particulier n'est qu'une clause de ce grand contrat primitif d'une société éternelle, qui lie les êtres inférieurs aux êtres supérieurs, qui unit le monde visible au monde invisible, d'après un pacte déterminé, garanti par un serment inviolable, et où chaque être a sa place marquée. Cette loi n'est pas soumise à la volonté humaine: les hommes sont plutôt tenus, par une obligation infiniment supérieure, de soumettre leur volonté à cette loi.» Voir Buss, *Histoire de la science du droit et de l'État*, t. I, p. 525 (all.) et l'article sur Burke dans la *Revue des Deux Mondes*, 1833, 1. février.

institutions, d'ailleurs, qui, dans la suite des temps, peuvent devenir défectueuses, doivent se réformer en quelque sorte d'elles-mêmes, sans aucune intervention de la réflexion et de la volonté plus ou moins arbitraire des hommes. Or, ce sont ces principes, professés par Burke dans la politique, qui furent développés presque en même temps en Allemagne, dans le domaine de la législation civile et de la jurisprudence, par les deux chefs de l'école historique, par Hugo (1768—1844) à Gœttingue, et de Savigny (1778—1861) à Berlin. Quoique Hugo[1] ait émis le premier la plupart des principes de l'école, c'est de Savigny qui les a formulés en leur donnant un caractère systématique.

D'après l'exposition de ce célèbre jurisconsulte, le droit n'est pas une création réfléchie, volontaire, encore moins arbitraire de l'homme ou de la société. Le droit naît chez un peuple par un instinct rationnel, comme la langue, les mœurs et toute la constitution. Le peuple lui-même est un tout naturel, vivant et se développant, sous l'influence d'un esprit commun, par un ensemble de fonctions dont chacune donne un produit social, et parmi lesquelles se trouve aussi cette fonction particulière qui engendre le droit. La naissance même de cette fonction spéciale ne se laisse pas constater historiquement; c'est pourquoi on rapporte, dans les mythes, l'origine du droit aux dieux. L'âge juvénile des peuples est plus pauvre en idées, mais il a l'intuition plus claire de ses rapports et de ses états sociaux, exprimés primitivement dans les *symboles*, ensuite dans le *langage*; plus tard seulement

[1] Hugo avait déjà énoncé son opinion en rendant compte, dans les *Göttinger Anzeigen*, n° 110, 1789, des lettres de J.-G. Schlosser sur le code prussien, et la précisa davantage dans les années suivantes. Les principes politiques de Burke, que Brandis et Rehberg s'attachèrent à propager, ont cependant exercé beaucoup d'influence sur le développement de l'école historique. De Savigny en a exposé les principes avec lucidité, précision et méthode dans son célèbre écrit: *Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung*, 1815 (Vocation de notre temps pour la législation), et dans son nouvel ouvrage: *System des heutigen römischen Rechts*, 1840.

la conscience réfléchie des *jurisconsultes* remplace la conscience nationale. Tout droit naît donc comme droit *coutumier;* il s'engendre par les mœurs, par les croyances nationales, et enfin par la jurisprudence, mais toujours au moyen d'une force cachée, d'une action calme, surtout lorsque le développement national s'opère d'une manière régulière. Or, cette condition favorable se trouva réalisée à Rome. Ce qui fait le mérite des jurisconsultes romains, c'est que leur science ne fut jamais séparée de l'expérience ni de l'intuition immédiate de la vie. Ce sont principalement les temps de la liberté républicaine qui ont fourni aux jurisconsultes le fond de leur science et qui leur ont enseigné leur admirable méthode. Le droit progressait avec la vie; les institutions politiques permettaient au juge de régler les principes établis sur les nouveaux besoins, de les modifier d'après les cas présents. La grandeur de Rome tient au sens politique de ce peuple, qui savait toujours rajeunir les formes de sa constitution, de manière que les lois et les institutions nouvelles n'étaient que le développement de celles qui précédaient. Il y avait ainsi à Rome un juste équilibre entre les forces de conservation et de mouvement. Le même caractère se montre dans le droit romain, qui s'est formé d'une manière régulière et organique, et qui, par cette raison, peut servir de modèle aux peuples modernes et devenir la base de leur législation. On ne trouve plus aujourd'hui cette prudence calme, cet esprit de suite qui fait le fond du caractère romain. L'esprit des nations modernes est moins concentré, il est plus expansif, plus cosmopolite; aussi ces nations possèdent-elles à un plus haut degré la puissance d'assimilation, et c'est pourquoi elles ont pu adopter le droit romain, comme elles ont reçu le christianisme. L'un et l'autre sont venus de Rome. Mais pour conserver autant que possible la liberté, la spontanéité d'action des peuples dans la formation et le développement du droit, il faut s'opposer aux codifications nouvelles. Le droit coutumier, expression véritable des besoins d'une nation,

vaut mieux que les codes, qui ne sont pas une source vivante pour le droit. Les améliorations qu'on réclame doivent porter moins sur la législation que sur la procédure.

Cette doctrine, formulée par Savigny, et dirigée principalement contre les tentatives d'une codification nouvelle et générale pour l'Allemagne, ne manqua pas d'être vivement attaquée par des jurisconsultes et des philosophes, au point de vue de la philosophie, de l'histoire et des exigences de la vie sociale. Thibaut [1] montra qu'elle méconnaissait la nature libre et rationnelle de l'homme, en le soumettant à l'empire de l'instinct, des habitudes et des mœurs plus ou moins irréfléchies; qu'elle détruisait chez les peuples modernes l'originalité, le caractère propre, ce qu'on avait exalté chez le peuple romain, en les obligeant à maintenir une législation qui avait été adoptée à un tout autre état social, et qui ne répondait nullement aux besoins nouveaux, nés à la suite d'idées et de rapports inconnus de l'antiquité; que les réformes, enfin, qui avaient été reconnues nécessaires dans d'autres branches du droit, le droit criminel, commercial, public, étaient également indispensables, pour le fond comme pour la forme, dans la législation civile. En effet l'école historique a considéré le peuple romain en quelque sorte comme le peuple élu, révélateur du droit, et a voulu ériger le droit romain en code universel pour tous le peuples, tandis que ce droit a dû seulement servir de moyen d'éducation et entrer comme un élément d'assimilation dans la culture juridique des peuples modernes; il ne faut pas qu'il devienne une

[1] C'est Thibaut, professeur à l'université de Heidelberg, qui, par son opuscule intitulé: *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Gesestzbuches für Deutschland*, 1814 (sur la nécessité d'un code civil général pour l'Allemagne), avait provoqué l'ouvrage de Savigny, et qui est resté toujours l'adversaire de l'école historique. Le succès de cette école s'explique par toutes les circonstances du temps, mais il ne pouvait être définitif. Les besoins d'une codification nouvelle se sont fait sentir de plus en plus vivement. Pluiseurs États en Allemagne ont commencé la réforme par une codification (comme la Saxe en 1864) et le temps n'est plus loin où le vif sentiment de la nationalité allemande conduira aussi à l'unité de la législation.

entrave pour leur développement libre, conforme à leur propre caractère. Plus tard, le système philosophique de Hegel[1] s'annonça lui-même comme l'adversaire à la fois des théories abstraites du libéralisme et de la doctrine historique, et proclama la nécessité d'établir des principes capables de réunir d'une manière intime l'élément historique et l'élément philosophique du droit. Toutefois dans cette école l'alliance projetée entre l'histoire et la philosophie est devenue une absorption mutuelle qui ne permet plus de distinguer les faits et les principes, et a conduit aux interprétations le plus arbitraires des faits historiques. La véritable alliance entre la philosophie et l'histoire ne peut être opérée que dans un système qui, en maintenant l'indépendance relative de ces deux sciences, sait combiner avec méthode l'ordre des idées avec l'ordre de développement des faits historiques. Ce problème nous paraît être résolu dans le système de Krause.

L'école historique a le mérite d'avoir conçu le droit comme indépendant de l'arbitraire ou de la volonté individuelle, c'est elle qui a fait comprendre, au point de vue pratique, la distinction importante que la philosophie avait établie entre le *droit* et la *loi;* mais au lieu de chercher la source du droit dans les principes rationnels supérieurs, qui constituent la nature de l'homme, elle en a cherché l'origine dans les tendances instinctives inférieures. Elle a encore ranimé l'étude des lois et des constitutions du passé, réformé beaucoup de jugements injustes sur les institutions anciennes, et fait mieux comprendre comment la vie présente a toujours ses racines dans la vie antérieure, dans les mœurs que les générations se transmettent, et qu'il est dangereux de brusquer par des règles abstraites, par des réformes qui brisent la loi de continuité. Dans la science du droit, elle est parvenue à substituer à l'ancienne méthode, en quelque sorte extérieure, qui

[1] Le système de Hegel, professé à Berlin, acquit un partisan zélé dans un jurisconsulte distingué, M. Gans, connu surtout par son ouvrage: *Das Erbrecht in seiner weltgeschichtlichen Entwickelung.*

interprétait les lois d'après la volonté supposée du législateur, et établissait le système du droit d'après des principes logiques purement formels, une méthode plus intérieure, pénétrant plus profondément dans la nature propre de chaque matière et de chaque institution de droit. Enfin elle a conçu avec raison l'État comme un *organisme*, et non pas comme une simple aggrégation d'individus ou comme un mécanisme résultant des forces réunies des individus et maintenu par des lois conventionnelles; elle a considéré le droit également comme un élément organique de la société, influencé par tous les autres éléments de culture sociale et se développant par une impulsion interne de la vie nationale. Mais, d'un autre côté, elle a méconnu le caractère libre et rationnel qui distingue l'organisme moral de la société, de tout organisme physique, soumis à des lois fatales. Quand les peuples se trouvent encore dans un état semblable à l'enfance, le droit se forme plutôt instinctivement, par une espèce de végétation, que par une intelligence claire et précise des besoins qu'il est appelé à satisfaire; mais quand la réflexion et la raison acquièrent plus d'influence, le droit se transporte dans la sphère de la liberté, et la législation devient plus raisonnée. L'organisme moral et libre, manifesté dans le droit, ne doit donc pas être identifié avec un organisme physique. L'école historique a trop oublié dans l'homme le caractère de la liberté, elle a remplacé, pour la formation du droit, la loi de la raison par celle de l'instinct; elle a consacré le fatalisme, en effaçant au fond la différence entre le bien et le mal moral, entre le juste et l'injuste. L'instinct des peuples est déclaré infaillible, et Savigny pense que ce serait dresser un acte d'accusation contre la vie elle-même que de réprouver des lois et des institutions qu'il a produites. Sans doute on ne peut condamner moralement des êtres soumis à des lois fatales; mais dans la vie des peuples, considérés comme êtres moraux, on peut trouver des lois et des institutions inspirées par des passions, par des mœurs dépravées, et main-

tenues par des intérêts exclusifs, en dépit d'un état plus avancé de culture, et l'on doit blâmer ces institutions comme une entrave au développement de la nation. L'école historique est tombée dans l'extrême; elle a rejeté tout principe absolu de justice, soutenant que le droit change sans cesse avec la différence de culture et les mœurs d'un peuple; et, au lieu d'instituer des recherches philosophiques sur l'idée éternelle de la justice, elle n'a voulu admettre que des déductions historiques du droit, c'est-à-dire prouver la bonté d'une loi, en faisant comprendre les causes et les circonstances qui l'avaient amenée. Mais comme les peuples, ainsi que les individus, ne sont pas d'êtres organiques qui croissent fatalement, comme ils sont soumis à l'erreur et capables de mal faire, la vie de tout peuple présente, dans le tableau de son développement, certaines institutions mauvaises et injustes, même pour l'époque où elles ont existé, témoin la torture.

Pour juger ce qui est bon et juste dans la vie actuelle ou passée, il faut posséder un *criterium*, qui ne soit pas tiré du passé ou du présent, mais de la nature humaine. En effet il ne faut pas confondre l'explication d'un fait ou d'une institution avec le jugement qu'on doit porter sur sa bonté et sa justice. L'explication ne consiste que dans le rapprochement d'un fait avec d'autres faits qui lui ont donné naissance, mais qui peuvent être également bons ou mauvais, justes ou injustes. La notion du droit lui-même ne peut être tirée de l'expérience ou de l'histoire, parce que cette expérience est contradictoire. On trouve des lois et des institutions diverses chez les différents peuples. Il n'y a aucune matière de droit civil ou politique qui soit réglée de la même manière, même chez les nations civilisées. Pour que la notion du droit soit générale, elle doit embrasser la vie de tous les peuples; mais par suite des principes contradictoires qui régissent les matières les plus importantes, par exemple l'organisation du mariage, la propriété ou le gouvernement, il est impossible de déduire de ces données historiques un principe

universel. Et si l'on voulait faire un choix, il faudrait connaître déjà les principes généraux d'après lesquels on pût discerner, dans les institutions existantes, ce qui est bon ou mauvais.

De plus l'histoire des institutions sociales, dont la liberté humaine est un élément constitutif, se distingue essentiellement de l'expérience qui porte sur le domaine de la nature organique: les objets de celle-ci peuvent être observés dans leur développement complet, depuis leur naissance jusqu'à leur maturité et déclin, tandis que l'humanité et les peuples sont encore loin de l'état de perfection auquel ils peuvent atteindre dans leurs institutions sociales. Or, aucun état du passé ou du présent ne peut servir de règle pour le perfectionnement ultérieur. Sans doute l'histoire est une science expérimentale. Mais comme l'expérience présuppose déjà dans le domaine de la Nature l'art de bien poser les questions et de combiner les résultats obtenus de manière à en faire jaillir de nouvelles lumières, l'histoire exige une application bien plus étendue encore de cet art. L'histoire des sociétés doit être interrogée d'après les grands problèmes religieux, moraux, politiques qui se sont posés pour le perfectionnement de l'humanité, et qui sont puisés dans l'essence constitutive de l'homme. Aussi répond-elle toujours dans le sens des questions qu'on lui adresse. Un historien dénué de sens religieux présentera une fausse appréciation de toutes les religions. Plus l'esprit de l'historien est vaste et capable de saisir toutes les faces de la vie de l'humanité, plus son œuvre sera complète et vraiment humaine. L'histoire elle-même montre, mais ne démontre pas; la démonstration ne se fait que dans la philosophie de l'histoire, au moyen des idées générales dont l'histoire offre l'évolution successive. Par cette raison on peut opposer aux paroles de Cicéron: *Historia magistra vitæ, lux veritatis,* l'opinion d'Arndt, l'intrépide adversaire de la domination Napoléonienne en Allemagne, que ce que l'histoire enseigne le plus clairement, c'est qu'on n'apprend rien par l'histoire. En effet les temps modernes

sont encore un triste témoignage du peu de profit que les peuples et les gouvernements tirent de l'histoire. Comme on oublie vite, que la déviation des principes éternels de moralité et de justice, que l'adoration matérialiste de la force et de ses actes font nécessairement revivre l'absolutisme! Le matérialisme politique ne peut être vaincu que par des convictions morales ranimées et fortifiées avant tout par une saine philosophie. L'histoire civile et politique doit être également inspirée par des vues philosophiques qui scrutent profondément la nature et le but d'une institution, l'esprit général d'une époque et surtout le caractère ou le génie des peuples, qui se révèle souvent dans les moindres détails. Le génie de Rome se laisse constater dans chacune des parties de son droit civil et politique. Quand on pénètre ainsi dans le caractère national, on évite l'erreur de vouloir enchaîner la vie de tous les peuples au droit romain, de faire de fausses analogies, de modeler la vie politique d'une nation sur les institutions politiques d'une autre nation, ou de jeter dans le moule d'une forte unité centrale l'organisme d'un peuple qui dans toute son histoire a montré un esprit fédératif.

Les principes de l'école historique, revêtus d'un caractère plutôt naturaliste et physiologique que moral, devaient paraître insuffisants à ceux qui, quoique opposés au rationalisme, cherchaient une source plus élevée pour le droit et les institutions sociales. Une nouvelle école surgit qui, réagissant en même temps contre les tendances propagées par la révolution française, prit un caractère essentiellement religieux et théologique, manifestant l'intention de ramener le droit, la législation, toutes les institutions sociales, soit à une révélation primitive, soit à la volonté divine, que la foi et les traditions historiques devaient faire connaître. Cette école a été fondée par de *Maistre*[1] et continuée, dans l'esprit du catho-

[1] Joseph de Maistre, né à Chambéry 1764, † 1821, ministre plénipotentiaire de Sardaigne à St. Pétersbourg en 1803, écrivit dans cette ville les *Soirées de St. Pétersbourg*, publiées après sa mort, ouvrage

licisme, par de Bonald, Adam Müller, Baader et d'autres; elle fut transformée récemment, d'après l'esprit du protestantisme, et appuyée sur de plus fortes bases philosophiques et historiques par Stahl[1].

Si cette école n'avait eu pour but que de ramener la notion du droit au principe suprême de toutes choses, d'indiquer les rapports qui existent entre l'action divine et la vie de tous les êtres, et de faire connaître ainsi le but providentiel qui s'accomplit dans l'histoire de toutes les institutions, elle aurait acquis les sympathies de tout homme religieux. En effet, un progrès réel et durable ne peut s'opérer en dehors des grandes idées religieuses; sans elles la vie humaine est

philosophique bien plus profond que celui *Du pape,* dans lequel il formula la doctrine du papisme ultramontain. Voir L. Binaut, *Revue des Deux Mondes,* 1 déc. 1858 et 15 août 1860; ainsi que les *Mémoires politiques et correspondance* de J. de Maistre, publiés par A. Blanc. Paris, 1858.

[1] M. Stahl (1802—1861), professeur à l'université de Berlin, en se plaçant, dans son important ouvrage: *Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht,* à un point de vue plus philosophique, a pu s'affranchir de beaucoup d'idées exclusives et erronées des écoles théologique et historique. Toutefois, d'après l'esprit dominant de sa doctrine et comme un des défenseurs principaux de «l'État chrétien,» il doit être compté parmi les partisans de l'école théologique. En concevant tout l'ordre du droit et de l'État comme une conséquence de la chute, et comme n'étant destiné qu'à maintenir, par la contrainte, les dernières limites dans lesquelles doit se renfermer toute action morale d'une personne ou d'une institution, Stahl établit une doctrine qui, par son caractère borné et négatif, ne s'élève pas au-dessus de la théorie de Kant, et méconnaît la mission plus haute de l'État, celle, de contribuer aussi d'une manière positive au perfectionnement de l'homme et de la société. — Dans le droit public Stahl devint le défenseur de la royauté (avec un simulacre de représentation) et du droit divin contre le droit, à la fois divin et humain, des peuples, et le soutien du principe exclusif de l'autorité et de la légitimité, représentées par la noblesse, l'armée et le clergé, contre le principe (également exclusif et purement formel) des majorités; au fond il construit dans le domaine politique une royauté sur le modèle de la papauté dans le domaine religieux; il distingue bien entre la fonction ou l'institution et ses organes, il reconnaît que les rois et les papes sont pécheurs comme les peuples; mais il pense que les péchés des rois sont plus humains, ceux des peuples souverains plus diaboliques. La doctrine de Stahl caractérise l'époque prussienne de Frédéric Guillaume IV avec les tendances féodales qui encore aujourd'hui sont très-vivaces, malgré la révolution d'en haut que cet État poursuit maintenant en Allemagne.

une énigme insoluble, et l'histoire une suite d'accidents, un développement abandonné au hasard, dépourvu d'une direction supérieure qui le guide vers la fin de l'humanité. Mais l'école théologique, loin de comprendre le gouvernement de la Providence dans toutes les grandes évolutions de l'histoire, tend à immobiliser la société ou même à la faire rétrograder vers un type d'organisation qui ne trouve plus sa raison d'être dans le présent; elle rétrécit la notion du droit, en la faisant dériver du péché ou de la chute de l'homme, elle l'identifie ensuite à la religion, et confond ainsi deux ordres sociaux qui, pour le bien de l'humanité, doivent être, sinon séparés, du moins distingués dans leur nature et dans leur organisation.

En examinant les principes de l'école théologique, nous devons d'abord constater que la source où ils sont puisés est incertaine, insuffisante, et donne nécessairement aux idées qu'on en fait dériver un caractère hypothétique, étroit et souvent exclusif. On a d'abord voulu déduire des livres sacrés du christianisme une doctrine de droit et de politique sociale. Or, il faut proclamer comme un fait heureux et providentiel, que le christianisme, en ouvrant à l'humanité une vie nouvelle, en lui communiquant un esprit plus élevé qui devait féconder successivement toutes les institutions, n'a prescrit ou sanctionné aucune forme politique, abandonnant à l'évolution libre des peuples le soin de trouver, pour chaque phase de leur développement, pour chaque degré de culture, l'organisation la plus conforme à leurs besoins. En se contentant d'énoncer les deux principes fondamentaux, pierres angulaires de tout édifice social, l'*autorité* et la *liberté*, il a laissé aux peuples, avec la spontanéité de leur mouvement, la faculté de combiner ces deux éléments selon leur génie propre et l'esprit général de chaque époque. Aussi sont-ce les notions chrétiennes qui se développent le plus librement, présentent les organisations sociales les plus variées, essayent les formes politiques les plus diverses, pour arriver peut-être

dans l'avenir à l'organisation commune qui aura été reconnue comme la meilleure. Ceux qui veulent fonder sur les dogmes chrétiens une théorie de droit et de politique sont donc en opposition directe avec l'esprit du christianisme; l'interprétation qu'ils donnent aux textes de l'Écriture est plus ou moins arbitraire, et se ressent des idées préconçues de ceux qui l'entreprennent[1]. C'est pourquoi les théories politiques les plus diverses se sont étayées des textes de l'Ancien ou du Nouveau Testament. Les unes, s'attachant d'une manière prédominante au principe de l'autorité qui s'y trouve sanctionné, ont fait l'apologie du pouvoir absolu; d'autres, en se pénétrant outre mesure de l'esprit de liberté qui anime le christianisme, en ont fait un principe de désorganisation. Sans parler ici des écrits de Filmer et de Salmasius, ou de Milton et de Buchanan, publiés à la suite de la révolution d'Angleterre, des époques analogues ont vu naître de nos jours des ouvrages semblables. Si le comte de Maistre et l'abbé de Bonald (*Législation primitive*, 1821) préconisent le principe de l'autorité, Fichte[2], de Lamennais (*Livre du peuple*) et d'autres défendent, dans leurs écrits, jusqu'à l'excès, les droits de la liberté[3].

Dans ces derniers temps, on a cherché à opérer une modification dans la doctrine théologique, afin de la légitimer en quelque sorte devant la société moderne. En rendant im-

[1] Les vers de Scaliger sur la Bible:

Hic liber est in quo quærit sua dogmata quisque,
Invenit ac pariter quoque dogmata quisque sua

sont encore plus justes par rapport aux dogmes politiques qu'on veut y chercher.

[2] Dans un ouvrage posthume intitulé: *Die Staatslehre*, 1820, dans lequel se trouve une des plus profondes appréciations du christianisme, dans le sens de la liberté.

[3] La tendance d'amalgamer le christianisme et la politique a été renouvelée en France par l'école de Buchez, qui cherchait à couvrir l'impuissance et le vide de ses théories par la doctrine chrétienne, interprétée à la manière de Robespierre et de Saint-Just; elle s'est communiquée à beaucoup de théories socialistes. Dans tous ces essais, on oublie l'esprit chrétien, qui consiste à commencer la réforme sociale par la réforme morale de l'homme *intérieur*. C'est là le point important.

plicitement hommage aux tendances nouvelles introduites dans les esprits par la liberté, on s'empare de ce principe fécond pour combattre, à un point de vue plus élevé, l'école rationaliste. On reproche au rationalisme d'établir des principes généraux, qui ne tiennent aucun compte des différences nationales et historiques, des mœurs, des temps et des lieux; on soutient que le principe de droit et de législation ne peut pas être universel, qu'il doit avoir sa source dans la liberté, dans une volonté spontanée et en dernier lieu dans la volonté souveraine et libre de Dieu qui, loin d'être soumis dans son action à des lois nécessaires, a librement établi toutes les lois que les hommes doivent observer. Nous ne voulons pas insister sur le danger d'abandonner l'interprétation de la volonté divine à des autorités qui s'interposent entre Dieu et l'humanité; nous n'entrerons pas non plus dans des discussions métaphysiques sur le rapport qui existe entre l'essence éternelle de Dieu et sa volonté, entre la nécessité et la liberté, questions si longuement débattues sans résultat par les théologiens du moyen âge; nous ferons seulement observer que, dans l'homme, la vraie liberté est inséparable de la raison et des lois du bien, qui seules donnent à la volonté le caractère de la moralité. La liberté, telle que cette branche moderne de l'école théologique la conçoit, ne serait que l'arbitraire, en Dieu comme dans l'homme. Or, l'arbitraire est destructif de toute liberté rationnelle, et conduirait dans son application sociale à un despotisme d'autant plus funeste qu'il se revêtirait du manteau religieux.

Quant au principe de droit proprement dit, il est conçu généralement par l'école théologique sous le point de vue le plus étroit. En considérant l'ordre civil et politique uniquement comme le piédestal de l'ordre religieux, qui lui donne sa valeur et sa sanction; en ne voyant la légitimité de l'ordre civil que dans la nécessité d'une contrainte, elle place le principe de justice, comme une conséquence de la nature déchue de l'homme, dans la seule punition. La justice humaine se trouve

ainsi modelée sur la justice divine, à laquelle on ne donne pour but que la vengeance, au lieu de la considérer comme l'action providentielle par laquelle Dieu intervient dans la vie de tous les êtres animés, en distribuant à tous, conformément à leur nature et à l'état de leur moralité, les moyens, de développement et de réhabilitation, en vue du plan éternel de la création.

L'école théologique est en opposition manifeste avec tout l'esprit moderne qui, sans les séparer complétement, tend à distinguer le droit et la religion, l'État et l'Église; qui demande, non pas que l'État soit athée, mais qu'il soit sans confession et qu'il accorde également sa protection à toutes les confessions dont les principes religieux sont d'accord avec les éternels principes de la morale. Si la religion dans l'Église peut prétendre à la liberté et à une indépendance relative, l'État de son côté doit maintenir son indépendance dans toutes les questions de droit commun. L'État et l'Église, ou plutôt tous les États et toutes les confessions renferment à la fois un élément divin et un élément humain; ils sont des manifestations, les uns de l'idée divine du droit, les autres de l'idée divine de la religion sous des formes particulières, historiques, plus ou moins appropriées à la culture des peuples; mais les formes sont toujours changeantes, susceptibles de modifications opérées par la raison humaine qui pénètre de plus en plus profondément dans l'ordre universel des choses. L'État ne peut donc pas se lier à une confession déterminée, qui a toujours la tendance d'identifier sa forme temporelle avec le fond éternel de la religion et demande à l'État des moyens de contrainte en faveur de son immobilité, tandis que l'État, dans une pensée vraiment religieuse, vénère la liberté de l'Esprit Divin, qui dirige l'humanité dans sa voie religieuse, et qui la mènera dans le cours des siècles à une plus grande unité de religion, comme il rapprochera les États par leurs formes politiques dans une confédération générale plus intime.

III. § 11.

L'ÉCOLE PHILOSOPHIQUE DE SCHELLING ET DE HEGEL.

Les doctrines abstraites et individualistes du droit et de l'État, développées par la révolution française dans toutes leurs conséquences pratiques, avaient, de prime abord, provoqué une vive réaction de la part des intérêts historiques et des croyances religieuses; elles vont maintenant recevoir de la philosophie même une transformation, qui présentera le droit et l'État sous une face tout opposée. Si, en France, la *volonté* des *individus*, réunis en société pour la garantie de leur personnalité et de leur liberté, fut considérée comme la force créatrice du droit et de l'État, en Allemagne le dernier mouvement philosophique tendait à établir une puissance supérieure à toutes les volontés individuelles, comme la source des institutions juridiques et politiques. Toutefois il est digne de remarque que c'est au fond le même principe, diversement conçu, qui sert de point de départ dans les deux systèmes: ce principe est la *volonté*, soit la volonté individuelle des hommes, soit la volonté absolue de Dieu, manifestée dans l'ordre physique et moral du monde. Ainsi, la *volonté générale* que Rousseau avait cherchée, en la distinguant de la *volonté de tous*, est introduite comme *volonté absolue* dans la science du droit et de l'État par les systèmes philosophiques qu'on appelle communément panthéistes.

On a souvent signalé le développement parallèle qui se présente entre les diverses phases de la révolution politique en France, et les principales périodes de la révolution philosophique commencée par Kant en Allemagne.[1] Ce parallélisme

[1] Ce parallélisme a été d'abord établi par Stahl, dans la première édition de sa *Philosophie du droit,* 1830; plus tard par Edgard Quinet, dans la *Revue des deux Mondes,* 1833, et par d'autres. Les auteurs dif-

existe en effet; mais ce qui nous importe le plus, c'est de constater la manière dont s'est opéré le passage de la volonté individuelle et subjective à la volonté générale et absolue.

Kant avait découvert dans l'homme des sens, cet homme supérieur, idéal, qui établit, par l'impératif catégorique de la conscience, la loi et le motif de ses actions. Fichte maintient le principe, mais avec la tendance plus prononcée de placer la raison dans la liberté de la *volonté*, jusqu'à ce que Hegel érige la volonté de l'Esprit absolu en principe de la morale et du droit.

Fichte, dans son idéalisme subjectif, posa d'abord le *moi* comme le pouvoir créateur tant de l'ordre physique que de l'ordre moral, et exagéra, dans la science du droit, le principe de la liberté, de l'autonomie et de l'autocratie individuelle. Mais il s'aperçut bientôt qu'il y a dans le *moi* une force supérieure, indépendante de la volonté individuelle, formant le lien de tous les esprits et les réunissant en un ordre moral, en un règne d'êtres rationnels. En cherchant à se rendre compte de l'existence de ce principe sur-individuel dans le *moi*, il comprit dans une seconde époque de sa spéculation que la raison de tous les *moi* individuels était le moi absolu, Dieu. Il transforma en conséquence les doctrines philo-

fèrent dans la manière dont ils établissent le parallèle. On peut, en général, comparer la doctrine de Kant à l'Assemblée constituante. La première école de Kant incline, plus que son fondateur, vers la république. Fichte, en élevant la puissance du moi individuel au plus haut degré, représente Napoléon, qui par le pouvoir, entreprend d'organiser la liberté. La doctrine de Schelling commence la réaction contre les doctrines précédentes, et ressemble, sous quelques rapports, à la Restauration. Hegel continue la réaction, tout en ménageant la transition vers une théorie plus libérale. On a voulu trouver quelque analogie entre cette doctrine et le système politique inauguré par la révolution de juillet. Mais les analogies dans le domaine moral, où la liberté humaine joue un rôle important, ne peuvent être complètes, alors même que le développement s'opère d'après les mêmes principes généraux. Ce qui toutefois est incontestable, c'est qu'en France et en Allemagne il y a maintenant un *précipité* confus de toutes les doctrines précédentes, et que l'ordre véritable, dans l'intelligence et dans la vie sociale, ne peut se rétablir que par une nouvelle doctrine qui combine harmoniquement les principes de l'organisation et de la liberté.

sophiques émises précédemment; il les développa dans un sens plus élevé, et conçut aussi le droit et l'État dans un rapport plus intime avec la religion et avec le christianisme, interprété au point de vue de la liberté.[1]

Cette transformation se fit sous l'influence visible de la spéculation de Schelling. Ce philosophe, d'abord disciple de Fichte, mais plus instruit que lui dans les sciences naturelles, chercha, dès le commencement, à s'élever au-dessus de l'idéalisme subjectif, à rétablir la Nature, si étrangement méconnue, dans ses droits, à concevoir Dieu, comme l'identité absolue, se manifestant dans le monde, sous deux faces opposées, comme monde idéel ou Esprit, et comme monde réel ou Nature. Ainsi furent jetés les fondements d'un nouveau panthéisme qui, d'un côté, idéalisa le monde physique, et de l'autre, unit le monde spirituel et moral à la Nature, montrant partout l'identité des principes d'après lesquels Dieu organise tout l'univers, rapprochant tout de tout, établissant enfin l'*analogie* et le *parallélisme* entre toutes les choses. Ce fut surtout l'importante idée de l'*organisme*, ou d'un tout dont les parties sont en rapport entre elles et dont chaque partie est encore déterminée par le principe ou le type du tout[2], qui fut éveillée dans l'esprit des naturalistes, et bientôt aussi appliquée dans le domaine du monde moral et social; toute institution fut conçue comme un organisme; l'individu, laissé jusque-là dans l'isolement, fut compris dans ses rapports organiques avec la famille, avec l'État, avec toute la société, dont il ne peut jamais se dégager complétement. Mais de même que d'après Schelling, c'est Dieu qui manifeste son action dans la nature par la création des organismes physiques, de même c'est Dieu aussi qui, dans le monde spirituel, crée les orga-

[1] Voy. l'ouvrage posthume de Fichte: *Die Staatslehre* (Doctrine de l'État), 1820. Voir aussi notre *Discours* cité p. 45.

[2] Cuvier, le plus grand naturaliste des temps modernes, constata plus tard la justesse de cette idée, quand il montra que d'après un seul os, on pouvait reconstruire l'animal auquel il appartenait, parce que le type du tout se manifeste encore dans la moindre partie.

nismes idéels, la *famille*, l'*État* et l'*Église*. Seulement, l'action divine, qui est nécessaire, fatale, inconsciente dans la nature, devient, dans le monde spirituel, libre, consciente, et se manifeste comme *volonté* universelle.

Ces principes devinrent, dans l'école de Schelling, les fondements d'une nouvelle doctrine du droit et de l'État, où cependant le caractère de l'organisme moral fut généralement trop confondu avec les organismes de la nature. Si auparavant la volonté individuelle a été considérée comme puissance créatrice de l'État et des institutions sociales, l'individu n'est plus regardé maintenant que comme membre intégrant et nécessaire d'un tout moral et social, créé par la volonté divine. C'est l'antithèse du contrat social, mais c'est en même temps la solution panthéiste du problème posé par Rousseau, celui de trouver une volonté générale au-dessus des volontés individuelles.

C'est le principe de la volonté générale ou absolue qui devint le fondement de toute la doctrine de Hegel sur le droit et l'État.[1]

Hegel combine d'une manière originale l'idéalisme de Fichte avec le système de l'absolu de Schelling et construit ainsi

[1] Dans sa *Philosophie du droit*, p. 314, Hegel rattache expressément sa doctrine à celle de Rousseau, et reconnaît à celui-ci le mérite d'avoir établi, comme base de l'État, un principe qui est la *pensée* même, la *volonté*; mais il lui reproche de ne pas avoir compris la volonté comme générale, c'est-à-dire comme principe rationnel, *objectif*, au-dessus des volontés individuelles. Cependant la volonté, qu'elle soit conçue comme individuelle ou comme générale, ne peut jamais être le principe du droit et de l'État; car la volonté n'est, dans l'homme et en Dieu, qu'une faculté d'action qui suppose, comme principe et comme but, le bien et le juste. De même que la volonté doit être psychologiquement distinguée de la raison, seule source de connaissance pour les principes du vrai, du bien et du juste, de même les hommes réunis en société doivent chercher des principes qui puissent donner une règle et une direction à leur volonté. Toute théorie qui part de la *volonté*, individuelle ou générale, reste dans l'abstraction et ne mérite pas le nom d'objective, parce qu'elle néglige le véritable objet du droit, c'est-à-dire le bien, dont le droit est un *mode* de réalisation. C'est parce que la doctrine de Hegel repose au fond sur le même principe que celle de Rousseau, qu'elle a pu être transformée dans ces derniers temps en une théorie tout analogue.

l'idéalisme absolu. Il conçoit l'absolu ou Dieu, comme se développant par degrés dans les divers domaines de l'univers, existant d'abord *en soi* dans ses attributs ontologiques, se manifestant ensuite *hors de soi* comme *nature*, et s'élevant par les divers ordres des existences physiques jusqu'à la production de l'*esprit*, où il existe *pour soi*, dans la conscience de lui-même. Cette conscience se révèle d'abord à l'état d'esprit subjectif, comme âme sentante, comme esprit pensant, et comme volonté pratique, par laquelle elle devient objective et crée un monde objectif, pour s'élever successivement à l'absolu par la religion, par l'art et par la philosophie, dans laquelle l'Esprit prend possession de lui-même. L'Être absolu, esprit objectif, est une volonté libre. Or, c'est par le *droit* que la volonté libre reçoit son existence; le droit est ainsi le *règne de la liberté réalisée.* Le droit se développe ensuite dans les divers degrés de la réalité objective de l'esprit. D'abord la volonté libre se manifeste comme *individuelle,* c'est-à-dire, comme *personne;* l'existence que la personne donne à sa liberté est la *propriété;* le droit est ici formel, abstrait. Mais la volonté libre s'élève plus haut, elle se réfléchit en elle-même; il en résulte le droit de la volonté *subjective* ou la *moralité.* Enfin la volonté libre se fait connaître à un troisième degré, elle devient sociale, substantielle, elle s'incorpore dans les *mœurs (Sittlichkeit):* là elle se montre sous trois formes successives, d'abord dans la *famille,* ensuite dans la *société civile*, qui comprend le système des besoins, l'organisation de la justice, la police et les corporations; enfin dans l'*État*, qui se développe de nouveau dans le droit interne, dans le droit externe et dans l'histoire du monde. Quant à la forme de l'État, la plus rationnelle est la monarchie constitutionnelle, où le prince est le sommet personnel, la pointe qui décide dans le gouvernement.

Pour comprendre le développement de l'État et sa marche progressive dans l'histoire du monde, il faut, dit Hegel, se rappeler que c'est Dieu, que c'est le divin qui se manifeste

dans l'État et dans les diverses formes de son organisation. L'État est, comme s'exprime Hegel, le Dieu présent, il est l'univers spirituel où la raison divine s'est réalisée; par conséquent *tout ce qui existe est rationnel, et tout ce qui est rationnel existe,* car c'est Dieu qui vit dans l'État; tout est donc à sa place et vient ou viendra à son temps. L'individu n'a de valeur que par l'État, et tous ses droits y reçoivent leur vérité et leur signification. L'État est le but absolu; la base de l'État est la puissance de la raison qui s'effectue comme volonté. L'État, par son but absolu, a un droit suprême sur les individus, dont le devoir suprême est d'être membres de l'État. Car l'État n'est pas seulement une société civile, protégeant la propriété et la liberté personnelle: de même que la raison consiste dans l'unité du général et de l'individuel, de même l'État unit l'individualité et la liberté subjective avec la volonté générale.

Mais l'esprit du monde *(der Weltgeist)* s'individualise dans des esprits nationaux, et passe en une variété d'États qui se trouvent entre eux dans un rapport d'indépendance souveraine. Il n'y a pas de pouvoir de droit qui puisse décider entre eux. C'est donc la guerre qui doit prononcer. La guerre est un instrument de progrès et une force moralisante. La paix perpétuelle, rêvée par quelques philosophes, serait la stagnation morale pour les nations. L'histoire du monde est le spectacle du procédé divin par lequel l'esprit universel développe la richesse infinie de ses antithèses, et prononce sur les peuples le dernier jugement. Dans cette action de l'esprit du monde, les peuples, les États et les individus sont des moyens périssables, tandis que l'esprit lui-même s'élève toujours plus haut. Là où l'esprit du monde arrive à un degré supérieur, il exerce un droit absolu, et le peuple qui en devient le représentant est comblé de bonheur et de gloire, il domine de droit. Les autres nations sont vis-à-vis de lui sans droit; celles dont l'époque est passée ne comptent plus dans l'histoire du monde. L'esprit du monde parcourt quatre

périodes de développement, dans les quatre empires qui ont une signification universelle: l'empire oriental, l'empire grec, l'empire romain et l'empire germanique, qui est le dernier. Tous les peuples ont leur fin dernière dans l'esprit du monde, et se réunissent en lui pour devenir les témoins de sa gloire.

C'est de cette manière que Hegel poursuit le développement de l'idée du droit à travers le droit privé, le droit de l'État, le droit des gens et l'histoire du monde. Ce qui frappe d'abord dans cette conception, c'est le point de vue objectif et universel sous lequel Hegel considère les principales institutions du droit; ce n'est plus la volonté individuelle qui est la source des droits et des institutions sociales; les individus sont les organes d'un esprit supérieur qui les mène, sans qu'ils en aient conscience, et qui forme et transforme tout ce qui existe dans la société. Cette conception, préparée par Schelling et poursuivie avec une haute puissance de dialectique par Hegel, devait exercer une grande influence sur tous ceux qui avaient compris et rejeté le caractère formel, abstrait, individualiste, inhérent aux précédentes théories du droit naturel.

Mais si, après avoir reconnu ce mérite qui tient à l'esprit général du système, on examine quelles sont les nouvelles idées vraies et fécondes dont Hegel a enrichi la philosophie du droit, on ne découvre qu'un vide désespérant ou de déplorables erreurs. D'abord, rien de plus vague que la notion même du droit. Le droit, dit Hegel, c'est la liberté réalisée: le point de départ est donc le système de Fichte, qui résume toute la personnalité humaine dans la liberté. Mais quand on considère de quelle manière la liberté se réalise, on voit aisément que Hegel aurait dû ajouter: le droit est la liberté réalisée par la fatalité; car quelle liberté y a-t-il pour des êtres qui ne sont que les instruments de l'esprit universel, qui ne sont pas de véritables personnalités, mais les phases de développement de l'absolu, les moments de la personnalité que Dieu acquiert au terme de son évolution? Quand on

analyse ensuite les théories de l'auteur sur les matières spéciales, sur la propriété, sur la famille, sur l'État, on rencontre les notions les plus vulgaires, exprimées dans un langage obscur. Nulle part on ne trouve des idées qui tendent au-delà du présent et fassent entrevoir des réformes ou une organisation meilleure. C'est la réalité la plus commune logiquement étiquetée. De plus, la doctrine de Hegel renferme les erreurs les plus pernicieuses. D'abord quant au principe du droit, par suite de cette méthode dialectique dans laquelle les idées se métamorphosent sans cesse, se culbutent les unes les autres, l'auteur ne reconnaît aucun principe immuable de justice et de moralité sociale, parceque pour lui toutes les notions n'ont qu'une valeur relative, historique, déterminée d'après les phases de l'évolution de l'esprit universel. La doctrine de Hegel conduit donc au fatalisme, au quiétisme, à la justification des faits accomplis ou à la glorification de la victoire; elle est devenue le prélude philosophique de la maxime que la force prime le droit, professée particulièrement dans l'État d'où la philosophie de Hegel se propagea en Allemagne, avec l'apparence d'une victoire décisive, mais pour déchoir presque avec la même rapidité. Toutefois cette doctrine en ébranlant la conviction que les vérités éternelles du bien, du juste et de la moralité sont le fond substantiel et les fils conducteurs dans le tissu de l'histoire, que le vrai succès ne se laisse mesurer que d'après les nobles buts de liberté et de culture morale, intellectuelle et économique, dont les faits retardent ou accélèrent l'avancement, a en grande partie contribué à pervertir les notions du droit, à répandre la confusion dans les idées morales et politiques et à nourrir en même temps l'opinion orgueilleuse d'enfermer en quelques formules la science de Dieu et de l'univers. Quant à l'État, la conception de Hegel est toute païenne. Aristote aurait pu formuler la même théorie. Le christianisme, qui a élevé l'homme au-dessus du citoyen, n'a pas été compris, bien que Hegel cherche à l'assimiler sans cesse à sa

doctrine. L'État a un pouvoir absolu; il absorbe tout; il a le droit de tout régler, la moralité, les arts, la religion, les sciences; les individus n'ont de droits que par lui. Le panthéisme de Hegel se concentre ici dans le panthéisme politique. L'État, le Dieu présent, est le souverain investi du droit absolu. Cette apothéose de l'État peut avoir les sympathies des absolutistes politiques, dans quelque camp qu'ils se trouvent, monarchique ou démocratique, mais elle est profondément antipathique à la liberté humaine. Enfin, toute la conception philosophique de Hegel, à laquelle la théorie du droit et de l'État est intimement liée, est repoussée par la conscience et par la raison. L'idée d'un Dieu-progrès qui se développe à travers le monde pour arriver à une conscience de plus en plus claire de lui-même, est une monstrueuse application de l'anthropomorphisme, qui transporte à Dieu ce qu'il a trouvé dans les êtres finis et perfectibles; ce n'est pas là l'idée de Dieu, de l'Être infiniment et éternellement parfait, qui est le seul fondement des sentiments religieux et moraux de l'homme. Le Dieu-progrès a eu son école dans le hégélianisme et son temple dans le saint-simonisme (v. § 12); le temple n'est pas resté longtemps debout; l'école est entrée depuis longtemps dans la période de dissolution.

Depuis que les vices du système de Hegel, dans le fond et dans la forme, ont été généralement reconnus, on a appelé de toutes parts une réforme; mais comme au moment de la dissolution d'un système, ses éléments se séparent et cherchent souvent à prolonger, dans l'isolement, une vie qu'ils n'ont pu maintenir dans leur union, l'élément subjectif de Fichte se dégagea d'abord de l'élément absolu de Schelling. Schelling vint lui-même revendiquer le principe qu'il avait le premier conçu, et le droit de le développer dans une direction nouvelle; mais il ne put aboutir à quelque théorie précise sur le droit et l'État. Le principe de Fichte donna naissance, au sein du hégélianisme, à une jeune école qui, exagérant la liberté et l'autonomie personnelles, fit de nouveau du moi

individuel l'être absolu, substitua l'homme à Dieu, et proclama, en termes formels, la destruction des lois éternelles de la religion, de la morale et de la politique. Cette école fit cesser l'équivoque que Hegel avait laissé planer sur toutes les matières et qui lui avait gagné des partisans des côtés les plus opposés. Mais toutes ces théories ne sont que les dernières conséquences d'une doctrine reconnue comme fausse dans ses principes et dont les erreurs ont pénétré dans un grand nombre de sciences.[1]

[1] Depuis vingt ans que ces lignes sont écrites, le mouvement tendant à la dissolution de tous les liens sociaux a fait encore plus de progrès, tant en France qu'en Allemagne, où il a été une des causes principales de l'avortement politique en 1848. L'*athéisme,* le culte pur soit de l'humanité, soit de l'homme individuel, a été enseigné sous des formes diverses, comme la seule doctrine propre à remettre l'homme dans la pleine possession de sa liberté, et à la fin un matérialisme éhonté a cherché à fonder de nouveau son règne dans la théorie et dans la pratique. Une grande divergence d'opinions toutefois s'est manifestée sur la manière dont cette liberté devait être établie dans la société. Les uns (comme une des dernières écoles éphémères en Allemagne, et en France *Proudhon)* proclamaient l'*anarchie,* l'absence de tout gouvernement, chaqne individu étant monarque et autocrate. D'autres voulaient une espèce d'organisation, mais «sans Dieu et sans roi, par le seul culte systématique de l'humanité» pour arriver à un nouveau paganisme où le culte des héros joue le rôle principal: telle est la pensée d'*Auguste Comte,* dans son Discours sur le positivisme, 1850. Enfin comme dernier terme des doctrines démoralisantes s'est présentée en Allemagne celle de *Schopenhauer* qui érige ouvertement en principe l'athéisme, le pessimisme, le nihilisme, l'ironie qui ne voit dans l'existence du monde qu'un objet bon à faire mourir de rire. Mais cette doctrine, qui signale évidemment la chute de la philosophie, est déjà au déclin, et bien que les théories dissolvantes se propagent encore dans le milieu vulgaire, dans les hauteurs de la spéculation philosophique se préparent des doctrines plus saines par des recherches solides sur les fondements de la psychologie et de la logique.

Nous n'avons pas fait mention de la doctrine philosophique de *Herbart,* parce que dans le droit naturel elle n'a acquis aucune importance. La doctrine de Herbart forme la contre-partie de celle de Hegel; à l'unité absolue et infinie, qui fait ses évolutions dans le monde, Herbart oppose une infinité d'unités absolues, identiques et compassées, qu'il appelle monades, mais qui diffèrent de celles de Leibnitz du tout au tout: C'est l'atomisme, encore si répandu dans les sciences naturelles, bien qu'il fasse déjà place ici de plus en plus à la théorie des unités centrales de force, qui a été transporté d'abord dans la psychologie et ensuite dans toute la philosophie. A cause de la tendance généralement atomistique de notre époque, Herbart a formé école. Cette école essaie partout les explications mathématiques et mécaniques; mais dans la science du droit, dont elle cherche la source, d'un point de vue très-étroit, dans le

La crise qui a attteint la philosophie en général et qui s'est manifestée également dans la philosophie du droit subsiste encore aujourd'hui. Les défauts inhérents aux systèmes formels et subjectifs de Kant et de Fichte, et aux systèmes objectifs et absolus de Schelling et de Hegel sont connus. Les erreurs signalées dans ces théories ont donné une nouvelle force aux esprits qui repoussent tout système rationnel, et qui voudraient faire revivre les idées et les institutions du passé. Cependant le besoin du progrès devient de plus en plus général; on ne connaît pas bien l'avenir auquel on aspire, mais on connaît le passé et on n'en veut pas le retour. On entend maintenir les fruits de cette longue éducation intellectuelle, morale et politique, qui a été si laborieusement accomplie par tant de peuples, après tant de siècles. Les conditions du progrès social sont aussi mieux appréciées ; on est revenu de l'engouement qu'on avait montré pour de pures formes politiques ou pour certaines institutions sociales. On comprend qu'il faut saisir la vie humaine sous toutes ses faces, employer tous les leviers et les diriger avec ensemble pour opérer avec certitude. Aussi les doctrines exclusives ont-elles fait leur temps; partout on cherche une doctrine harmonique qui concilie par des principes supérieurs les vérités partielles entrevues dans les systèmes précédents, et qui, loin d'être une simple reproduction du passé ou un impuissant éclectisme, trace à l'activité humaine une route nouvelle, ouvre une issue pour sortir sans secousse de l'état actuel, et indique les réformes à faire dans l'avenir.

Or, ces conditions d'un système organique et harmonique sont, d'après notre intime conviction, les plus parfaitement

«déplaisir à la lutte» (*Misfallen am Streite*) elle ne présente que des considérations qui ne portent nulle part sur le fond des problèmes. Herbart, qui en ramenant tout à des combinaisons *formelles* de *volonté*, présente dans toutes les sciences pratiques ainsi que dans le droit comme le dernier terme le subjectivisme. Nous avons donné une exposition critique de cette doctrine dans le *Staats-Lexicon* art. Herbart.

remplies par la doctrine philosophique de Krause[1] (1780—1832), qui nous servira de guide dans ce travail sur le droit naturel. Comme cette doctrine se lie à tout le développement précédent de la philosophie en Allemagne, nous en présenterons ici une rapide esquisse.

La théorie de Krause sur le droit et sur l'État résume tous les progrès accomplis et contient toutes les idées fondamentales qui se sont produites dans la succession des systèmes: elle est le *système organique et harmonique du droit et de l'État.* Elle combine d'abord les deux méthodes générales, l'*analyse* et la *synthèse:* son point de départ est dans l'analyse de la nature de l'homme et de tous ses rapports, où le droit apparaît, comme un principe essentiel d'organisation; mais l'homme et l'humanité sont aussi ramenés à leur principe, à Dieu, et dès lors la conception du droit devient synthétique; la justice est comprise à la fois comme idée *divine* et *humaine;* elle se présente comme un principe d'organisation libre de la vie de tous les êtres moraux, comme l'ensemble organique de toutes les conditions qui sont réalisées par Dieu et par l'humanité, pour que tous les êtres raisonnables, dans les diverses sphères de la vie, puissent atteindre leurs buts rationnels. Ensuite le droit est nettement *distingué* de la *morale* et de la *religion*, et les tentatives

[1] Nous en avons donné une première exposition, encore imparfaite, dans notre *Cours de philosophie.* Le second volume de ce cours a reçu un complément dans l'*Exposition du système philosophique de Krause*, par M. Tiberghien, aujourd'hui professeur à l'université de Bruxelles. — M. Tiberghien a depuis fait connaître au public français d'autres parties importantes de la doctrine de Krause dans la *Théorie de l'infini*, Bruxelles, 1846; dans la *Science de l'âme* (Psychologie), Bruxelles, 1862, et dans la *Logique* ou science de la connaissance, Bruxelles et Paris, 1865; 2 vol. in-8.

La doctrine de Krause est de plus en plus appréciée en Allemagne dans son importance morale et sociale; ce que nous avons prédit, depuis plus de vingt-cinq ans, commence à s'accomplir, après le naufrage des autres systèmes, prônés pendant quelque temps, mais dépourvus de tout principe de vie. La doctrine de Krause ne s'est répandue en Allemagne que longtemps après la mort de l'auteur; mais elle aura des résultats salutaires et durables qui maintiendront l'honneur de la philosophie, si gravement compromis par les aberrations précédentes.

antérieures qui ont été faites sous ce rapport trouvent ainsi leur justification; mais, en même temps, le droit se présente dans la plus intime *union* avec la morale et la religion, avec tous les élements fondamentaux de la vie et de la culture humaines; il exprime leur face *conditionnelle*, il leur fournit les conditions d'existence et de développement, et devient le levier de leur progrès. Le droit s'engrène donc avec toute la destinée individuelle et sociale de l'homme; il est *universel*, car il n'existe aucune face de la vie humaine avec laquelle il ne se trouve en rapport. Le droit cependant n'intervient pas seulement pour limiter, mais avant tout pour aider l'activité intellectuelle, morale et physique de tous les hommes. La doctrine de Krause présente ainsi dans le domaine du droit un caractère éminemment *organique*. Dans toutes les matières du droit, elle reconnaît deux éléments principaux, dont l'un caractérise l'homme dans son *individualité personnelle*, l'autre dans ses *rapports organiques* avec les divers degrés de la sociabilité, avec la famille, avec la nation, avec l'humanité. Ces deux éléments, que nous avons appelés l'élément personnel et l'élément social, doivent être harmonisés dans toutes les institutions humaines; ils sont combinés dans l'exposition des droits absolus, de l'égalité, de la liberté, de l'association, dans la propriété, dans les contrats, dans le droit de société. Enfin la doctrine de Krause combine l'élément *subjectif* et l'élément *objectif* dans le système du droit et de l'État.

Dans la théorie de l'État, Krause harmonise encore les doctrines opposées qui ont été établies sur cette matière; il considère l'État comme l'institution spéciale du droit, et n'absorbe pas dans l'État l'homme et la société; il demande des organisations sociales distinctes pour la morale, la religion, les sciences, les arts, l'industrie et le commerce; mais il met l'organisation politique ou l'Etat dans un rapport intime avec toute l'activité humaine, avec toutes les institutions de la société. L'État a la mission de maintenir tout le développement social dans la voie de la justice, et d'assurer à toutes

les branches de la destinée humaine les moyens de se perfectionner. L'État est ainsi le médiateur de la destinée individuelle et sociale. Toutefois il n'est qu'un des organes principaux du vaste organisme social. La Société est un tout organique, composé de diverses institutions qui se rapportent chacune à une face importante de la vie humaine, et qui toutes sont appelées, à une époque de maturité et d'harmonie sociale, à constituer une unité supérieure; cette unité maintient à chacune son indépendance relative et les soumet toutes à une direction générale pour l'accomplissement commun de la destination de l'homme et de l'humanité.

La théorie de Krause respecte ainsi l'histoire et les institutions qui se sont successivement formées par l'évolution du corps social; mais elle les anime d'un esprit nouveau, elle les appelle à un développement harmonique, elle ouvre au perfectionnement social un avenir où l'idéal sera progressivement atteint par la réalité. L'humanité n'est pas, d'après ce système, sur le déclin, mais dans l'âge de la jeunesse, elle commence seulement à acquérir la conscience de son but social; un haut perfectionnement l'attend encore, et elle l'accomplira d'autant plus facilement, qu'elle comprendra mieux les voies qui lui ont été tracées par la Providence.

CHAPITRE V.

§. 12.

LES DOCTRINES COMMUNISTES ET SOCIALISTES CONSIDÉRÉES COMME ABERRATIONS DANS LE DÉVELOPPEMENT DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT.[1]

Les doctrines modernes du communisme et du socialisme, nées presqu'en même temps en France et en Angleterre, et

[1] Voir Reybaud, Études sur les Socialistes modernes; Villegardelle, Histoire des idées sociales 1846; Sudre, Histoire du communisme, 1849.

répandues depuis en Allemagne et dans la plupart des pays, ont une double origine: elles proviennent d'abord du changement qui s'est opéré dans les anciens rapports sociaux et surtout dans la condition de la classe ouvrière, si profondément modifiée par la destruction des liens corporatifs et l'introduction des machines; elles sont ensuite la conséquence des directions erronées que les théories sur le droit, l'État et la société ont prises dans leur développement. C'est à ces deux points de vue que le socialisme et le communisme devraient être jugés. Mais nous devons ici faire abstraction des causes *pratiques*, qui ne peuvent être exposées que dans une histoire plus détaillée de ces doctrines, et nous borner aux causes *intellectuelles* et *morales*, qui ont d'ailleurs exercé une influence décisive sur tous les changements sociaux.

Les doctrines communistes et socialistes se présentent, à cet égard, d'une part, comme une *réaction* contre quelques conceptions trop étroites du principe du droit et du but de l'État, comme un essai de compléter la théorie des *droits* purement abstraits et formels par la doctrine positive du *bien*, du *bien-être* et du *bonheur*, et de parfaire l'idée de l'État par l'idée de la *société*; d'autre part comme le résultat d'une confusion des principes du droit avec les principes moraux, et enfin comme un produit des doctrines *panthéistes* et *matérialistes*, qui ont envahi la société moderne.

En général l'apparition des doctrines communistes et socialistes à une époque est toujours le signe d'une réaction contre un état social qui, soit par des institutions arbitraires, soit par un régime de castes, d'esclavage, de corporations closes ou de priviléges, soit par des principes d'individualisme en général, a établi des différences et des rivalités excessives entre les hommes; il semble nécessaire alors de fortifier les liens de communauté, en rappelant à tous les citoyens leur qualité d'homme et le but commun qu'ils ont à réaliser par leurs efforts combinés. Les doctrines communistes et socialistes opposent ainsi un extrême à un autre;

elles font valoir l'élément commun et social de la nature humaine, qui en vérité doit être combiné avec l'élément individuel de la personnalité et de la liberté. L'histoire montre que ces deux éléments n'ont jamais pu se séparer complétement l'un de l'autre, qu'ils ont pris seulement d'une manière alternative un développement prédominant. En effet on peut constater qu'à des époques de culture inférieure et plus simple, l'élément social plus puissant se manifeste souvent par une communauté de possession ou d'exploitation, principalement des fonds de terre, comme cela se rencontre chez les peuples de l'ancienne Germanie, dans les communautés agricoles, qui se sont perpétuées en France jusqu'à la révolution, et encore aujourd'hui dans des communes slaves de la Russie; et que, d'un autre côté, le principe de la propriété privée se développe à mesure que la conscience de la personnalité et de la liberté se fortifie par le travail et l'exercice de toutes les facultés. Aujourd'hui nous touchons évidemment à une époque, où un grand capital social, accumulé dans les divers moyens publics qui servent au travail et à l'instruction, au bien-être et à la santé des habitants, est rendu accessible ou distribué à tous les citoyens, et où l'on entre dans la vraie voie sociale, en cherchant le complément de la liberté et de la propriété individuelle dans la libre association.

Considérées dans leur source, les doctrines communistes et socialistes peuvent naître de deux tendances diverses, soit d'une aspiration vers un idéal plus élevé, plus moral de la vie humaine, alors qu'une pensée religieuse répand ou vivifie le sentiment de l'égalité et de la fraternité des membres de la famille humaine, soit des appétits sensuels, quand le matérialisme égalise tous les hommes dans la jouissance et dans le néant. Mais ce qu'il importe surtout de constater à cet égard, c'est que les doctrines religieuses, unissant les hommes par le lien le plus noble et le plus énergique, ont eu seules la puissance de maintenir pendant quelque temps une certaine communauté de biens, tandis que les doctrines commu-

nistes ou socialistes fondées sur le matérialisme ont échoué aux premières tentatives d'application pratique. C'est pourquoi nous voyons, d'un côté, que Platon, à l'exemple de Pythagore, convaincu de la nature idéale et divine de tous les hommes, proposa de fonder sur cet idéal commun une communauté de vie et de biens pour les classes supérieures de son État; que le Christianisme fit naître dans les premiers temps de sa propagation une communauté, sinon de la possession, du moins de l'usage des biens; que la communauté des biens fut recommandée par plusieurs Pères de l'Église, qu'elle fut pratiquée dans la vie monacale, surtout par les frères mineurs, les dominicains et les franciscains; qu'au temps de la réformation religieuse, où paraissaient aussi les doctrines communistes de Thomas Morus (*Utopia* 1516), de Campanella (*Civitas solis*, 1620), de Valentin Andrex (*Reipublicæ christiano-politanæ descriptio*, 1619), un fervent sentiment religieux, souvent égaré par le fanatisme, amena en Angleterre les Millenaires 1648 et les Levellers, ailleurs les Anabaptistes sous Muntzer, les frères de la vie commune et les frères Moraves ou Herrenhutters à partir de 1742, ainsi que les Shakers (Quakers) et les Rappistes. D'un autre côté, quand après l'affaiblissement ou la destruction des idées religieuses, le problème est envisagé seulement du point de vue politique ou économique, que des opinions sensualistes et matérialistes se combinent avec les idées erronées sur l'omnipotence de l'État, que la volonté du peuple est érigée en source de toutes les lois et institutions, on en arrivera à admettre facilement qu'il suffit pour le peuple de vouloir, de décréter l'abolition de la propriété ou de faire de l'État le commanditaire ou l'associé de tous les travaux, pour créer aussitôt un meilleur ordre social et économique. Ce mouvement commence principalement à Rousseau qui, tout en regardant la propriété comme une institution nécessaire, la désigne comme la source de l'inégalité et des crimes; il est continué par Mably qui (*De la législation*, 1776) propose

déjà le communisme et considère la propriété comme incompatible avec l'égalité; et par Brissot, l'auteur probable des *Recherches philosophiqnes sur le droit de propriété considéré dans sa nature*, 1780; enfin au milieu de la révolution française, quand les diverses formes ou combinaisons constitutionnelles se furent montrées insuffisantes pour remédier aux souffrances des masses, la conspiration de Babeuf éclata (1796) poür établir le règne de l'égalité et le bonheur par le communisme. C'est du reste un fait qui s'est produit plusieurs fois dans l'histoire: lorsque la question des *formes politiques* a trouvé chez un peuble une solution quelque peu précise, soit qu'on en reconnaisse l'impuissance, soit qu'on la regarde comme le premier pas accompli dans la voie des réformes, la *question sociale* s'élève et s'empare plus ou moins de l'esprit des masses. C'est ainsi que le peuple romain, après la conquête des droits et des dignités politiques, se préoccupe de plus en plus, dans la question agraire, de l'amélioration de son sort matériel. Babeuf apparaît de même, après bien des essais de constitutions, qui n'avaient nullement procuré au peuple les bienfaits qu'il en attendait; de nos jours encore nous voyons reparaître le parti socialiste, sous une forme plus savante, en 1830, lorsque la forme politique du pays n'est plus en question et que la charte semble enfin devenir une vérité; et pendant que les partis politiques s'échauffent de nouveau à propos de quelques questions de politique formelle, le parti socialiste se montre en 1848, quand le pays brise encore une fois sa forme politique, assez puissant déjà pour imprimer au mouvement, au moins pour quelque temps, une direction socialiste. Et qu'on ne croie pas que le socialisme puisse être vaincu par des moyens de politique purement formelle; le parti socialiste formera toujours la contrepartie et le contre-poids du parti de la politique formelle. Ces deux partis ne peuvent disparaître qu'à la fois devant une nouvelle doctrine, qui assigne à l'État la mission qu'il doit remplir dans la voie de la diffusion des biens intellec-

tuels, moraux et matériels, en précisant ce qu'il peut entreprendre lui-même et ce qu'il doit abandonner à la liberté individuelle, et qui fasse ainsi la juste part à l'action du pouvoir et à celle des individus[1]. Or, c'est précisément ce genre de recherches qui a manqué jusqu'ici dans toutes les théories politiques; on ne s'est guère occupé, en France, que des formes du gouvernement, de la distribution des pouvoirs et des droits politiques. Cette politique formelle doit être échangée maintenant, non pas contre un socialisme qui confond tout, qui ne marque plus aucune limite entre l'État, la société et l'individu, mais contre cette politique positive, réaliste, qui remplit les *formes* politiques, utiles et nécessaires, du juste *fond* ou de la matière du bien qu'elles sont appelées à réaliser librement dans la société.

En Allemagne, le socialisme s'est formé, sous l'inspiration des idées françaises, en partie comme une réaction contre la doctrine trop étroite que l'école de Kant avait établie sur le but de l'État, où le formalisme politique est élevé à la hauteur d'un principe; en partie comme la conséquence dernière du panthéisme de l'école philosophique de Hegel.

C'est à ce point de vue philosophique que nous avons encore à considérer les doctrines socialistes et communistes. Elles sont, sous ce rapport, comme il a été dit plus haut, en liaison intime avec deux systèmes philosophiques en apparence opposés, mais aboutissant aux mêmes résultats, avec le *sensualisme* et le *matérialisme*, d'un côté, et le *panthéisme*, de l'autre. Ces deux systèmes se réunissent en un point important: ils méconnaissent un principe *propre*, spirituel et libre, dans l'homme, et nient par conséquent la *per-*

[1] Voir dans ce Cours la partie concernant *le droit public*. L'importance de ces recherches sur la nature de l'État et sa mission dans la société humaine, surtout pour la France, a été bien mise en évidence par *Fr. Bastiat*, dans ses *Mélanges d'économie politique*, article *État*, commençant par les mots: Je voudrais qu'on fondât un prix, non de cinq cents francs, mais d'un million, en faveur de celui qui donnerait une bonne, simple et intelligible définition de ce mot *l'État;* quel immense service ne rendrait-il pas à la société? etc. etc.

sonnalité humaine. Les théories socialistes modernes ont pris leur point de départ dans le sensualisme; mais cette doctrine s'est, en dernier lieu, amalgamée avec un genre particulier de panthéisme, dont les principes plus vastes et plus vagues se prêtent à toutes les évolutions du socialisme. Du reste, c'est la tendance générale vers les biens matériels, nourrie et propagée par le sensualisme, qui a conduit quelques esprits à l'idée de transformer toute la société humaine, assise sur des bases nouvelles, en une société de jouissance égale pour tous. En Angleterre et en France, ce plan fut conçu presque en même temps par *Robert Owen* et par *Charles Fourier*, bien qu'il fut exécuté par chacun d'une manière originale.

La doctrine socialiste d'*Owen*, 1771—1858, est la pratique conséquente du sensualisme. Owen a été influencé sous plusieurs rapports par les ouvrages de Rousseau[1], surtout par le *Contrat social;* cependant les bases de sa doctrine sont purement philosophiques. Le sensualisme part de la fausse opinion, qu'il n'y a rien dans l'intelligence qui n'ait été auparavant dans les sens *(nihil est in intellectu quod non antea fuerit in sensu)*, et qu'ainsi l'âme ne soit qu'une table rase. Fidèle à cette maxime, Owen met à la tête de sa doctrine la proposition suivante: *L'homme n'est que le produit des circonstances extérieures.* Cette proposition contient toutes les autres; il en résulte notamment qu'en faisant les circonstances égales, on rendrait les hommes égaux en intelligence, en désirs et en jouissances. Rejetant dès lors la *liberté* et la *responsabilité* humaine, Owen cherche à fonder une société dans laquelle il n'y ait ni louange, ni réprimande, ni récompense, ni peine; où tous, recevant la même instruction, soient égalisés sous le rapport du caractère et des intérêts, et vivent, par la communauté des biens, comme une *seule famille*, sans distinction de familles particulières. C'est lo-

[1] Voir Louis Reybaud: *Études sur les réformateurs contemporains*, t. I, chap. IV, 2. L'auteur dit «qu'on retrouve çà et là, dans les travaux d'Owen, des pages entières dérobées au *Contrat social.*»

gique; car une fois qu'on nie l'existence d'un principe spirituel *propre* dans l'homme, il n'y a plus de raison d'admettre l'existence d'une propriété et d'une famille propres pour les individus. Mais cette doctrine était trop superficielle pour exercer un grand ascendant sur les esprits et pour devenir un levier d'organisation pratique. Owen, il est vrai, qui était un noble caractère, doué à la fois d'une grande bienveillance et d'une grande énergie, a pu, par son influence personnelle, diriger assez longtemps une société industrielle (New-Lanark) organisée sur la base de quelques-uns de ces principes; mais toutes les sociétés que des partisans ont voulu constituer en Amérique ont échoué au bout de peu d'années. Le Harmony-Hall, colonie près de Southampton, fut dissous en 1845.

La doctrine de *Charles Fourier* (1777—1837) révèle un véritable génie, une puissance de combinaison très-étendue et un grand talent d'analyse. Au premier aspect, elle paraît étrangère aux écoles philosophiques pour lesquelles l'auteur professe tant de haine et de mépris. Néanmoins, Fourier a pensé et écrit sous l'influence des idées philosophiques de son temps, et les a relevées par une conception panthéistique d'un genre particulier, qu'on pourrait appeler *mathématique*, parce que c'est surtout par les mathématiques que, selon lui, l'âme du monde opère dans la nature et dans la société. Mais la base sensualiste de la doctrine se remarque dans ses tendances constantes vers les jouissances sensibles, et dans le principe que le bien et le mal des hommes dépendent uniquement du *mécanisme extérieur* de la société. La doctrine de Fourier se distingue, comme celle de Locke, du sensualisme ordinaire, en ce qu'elle admet certaines facultés innées, sous le nom de *passions;* mais elle regarde à tort ces passions, telles qu'elles se présentent dans la vie humaine, comme étant toutes bonnes en elles-mêmes, sans être soumises à aucun pouvoir moral et modérateur. Les passions n'exigent, d'après Fourier, qu'un mécanisme extérieur pour devenir par leur concours d'utiles leviers de l'action sociale. C'est ce méca-

nisme qu'il applique au *phalanstère*, à la Commune idéale. La même illusion a été déjà constatée dans la théorie de la politique formelle. De même que celle-ci ne s'occupe que de la forme de l'État, de la combinaison des pouvoirs, de leur poids et contre-poids, et ne cherche ainsi qu'un équilibre ou un mécanisme politique, de même la théorie phalanstérienne est toute formaliste, n'attache d'importance qu'aux combinaisons des passions, sans en examiner le fond, et sans reconnaître les principes universels de bien et de justice qui sont les plus puissants mobiles dans la vie humaine. Fourier ne veut réformer l'homme que du dehors; il ne connaît pas la moralité. Aussi sa doctrine ne saisit-elle pas l'âme et le cœur, ce qu'il y a d'élevé et de divin dans l'homme. Elle ne pouvait être goûtée que de ceux qui, dans le jeu des formes et des combinaisons, perdent de vue le fond, et qui, nourris peut-être par des études mathématiques, dans lesquelles on fait abstraction du fond des choses, s'étaient épris du caractère mathématique de ce mécanisme social. Il y a cependant un côté par lequel elle se distingue du communisme; en admettant dans l'homme quelque chose d'inné, de propre, elle ne veut pas non plus abolir la *propriété individuelle*, mais seulement l'organiser dans le but de la production commune, en distribuant les profits selon les trois forces qui y ont coopéré, d'après le *talent* plus ou moins inné, le *capital* déjà acquis, et le *travail* acquérant.

Nous ne parlerons pas ici de la partie cosmologique et psychologique de ce système, qui, dans l'intention de son auteur, devait être universel, embrasser toutes les sciences, et opérer surtout par la méthode de l'*analogie*. Fourier, qui en réalité n'a pas même l'idée d'un procédé scientifique et méthodique, met arbitrairement tout en rapport et en parallèle avec tout, de sorte qu'il trouve pour ses passions des symboles dans les astres comme dans les herbes. Mais cette partie fantastique, qui ne forme guère dans l'école qu'un article de foi, puisqu'on n'en possède pas la clef, n'a aucune

importance pour la partie pratique du système, dont toute la tendance se concentre dans la question sociale ou *économique.* C'est ici que Fourier montre un véritable talent d'analyse et de juste critique, par rapport à l'état commercial et industriel, amené par la concurrence illimitée. C'est là qu'il signale les dangers d'une féodalité industrielle, et qu'il insiste sur la nécessité de l'*association.* Mais les moyens d'association qu'il propose sont généralement ou impracticables ou insuffisants; il a seulement le mérite d'avoir mis en relief le principe même de l'association et d'en avoir montré quelques applications utiles. Les phalanges fouriéristes qui furent fondées, principalement dans les États-Unis de 1840 à 1846 ont toutes péri.

Le *saint-simonisme* (ou plutôt, selon la forme principale, l'*enfantinisme)* élève d'autres prétentions. En partant d'une explication assez superficielle que Saint-Simon (1760—1825) avait donnée du christianisme, et en s'appropriant plus tard quelques vues d'organisation économique de Fourier, il aboutit enfin à une espèce de panthéisme, où Spinoza d'abord et ensuite Hegel sont mis à contribution[1]. Le saint-simonisme ne veut pas seulement organiser la *production* et la *consom-*

[1] On sait depuis longtemps que le saint-simonisme a fait bien des emprunts aux ouvrages de Fourier, mais on ignore presque généralement de quelle manière il se rattache à la doctrine de Hegel. Lorsque en 1831 je pris à Paris connaissance du saint-simonisme, je fus frappé de la ressemblance que présentent ces deux doctrines dans leurs premiers principes; je pensai que les saint-simoniens, qui avaient formulé ce qu'ils appelaient leur dogme, avaient acquis quelque notion du système de Hegel par les leçons de M. Cousin; et j'exprimai cette opinion dans un article inséré dans l'*Ausland* (Revue étrangère d'Augsbourg). Mais quelque temps après, M. Jules Lechevalier, qui avait suivi les leçons d'Hegel, à Berlin, et qui, comme membre du collége saint-simonien, avait pris une part active à l'élaboration de la doctrine, me fit connaître le vrai rapport; M. P. Leroux en a communiqué depuis les détails dans la *Revue indépendante.* Ce rapport historique est d'autant plus important, que, dans ces derniers temps, les débris de l'école de Hegel ont donné la main à des écoles socialistes en France qui se rattachent plus ou moins au saint-simonisme. Mais là s'arrête la filiation. C'est tomber dans une singulière exagération que de prétendre (comme le fait, par exemple, M. *Bavoux,* dans son ouvrage: *Du communisme en Allemagne et du radicalisme en Suisse*, 1851) que la philosophie allemande est responsable des extravagances socialistes en France. Le socialisme français dérive directement du matérialisme et du sensua-

mation, mais fonder avant tout une nouvelle *religion* et établir par là des bases nouvelles pour la morale, pour la science et pour l'art. A cet égard, le saint-simonisme est supérieur aux doctrines précédentes, parce qu'il reconnaît au moins cette importante vérité, que les bases économiques de la société ont leurs racines dans des convictions religieuses et morales de ses membres; aussi est-ce le côté religieux qui attira pendant quelque temps les disciples en France; mais la doctrine elle-même présente le panthéisme dans ses conséquences les plus rebutantes, et renverse ainsi tous les fondements de la moralité. A l'instar de Hegel, qui admet le développement progressif *(processus)* de Dieu dans le monde, le saint-simonisme adopte un *Dieu-progrès;* et si, d'après Hegel, Dieu arrive dans la conscience de l'homme à la conscience de lui-même, le saint-simonisme exprime la même idée dans un sens plus pratique; il veut que Dieu se représente, en tout temps, sous sa forme la plus élevée, dans un homme, qui devient ainsi le *prêtre* ou le pontife suprême, la *loi vivante* (la *volonté générale* de Hegel, transformée de nos jours dans la théorie des hommes de *mission*), que les membres individuels de la société n'ont pas à créer, mais seulement à reconnaître. Ces principes ne pourraient conduire qu'à un nouveau Dalaï-lamaïsme, s'appuyant sur l'ordre des prêtres hiérarchiquement organisé et exerçant la direction suprême, en harmonisant entre eux l'ordre de la science et l'ordre de l'industrie. C'est l'ordre-prêtre qui doit, d'après la *capacité*, distribuer toutes les fonctions sociales aux membres de la société, et rétribuer chacun selon ses *œuvres*. Tout travail dans chaque sphère doit d'ailleurs être sanctionné par la religion. Pas de *propriété* réelle pour les individus, mais seulement une *distribution* proportionnelle de la jouissance.

lisme, enracinés en France plus que dans aucun autre pays, tandis que quelques doctrines socialistes modernes en Allemagne ne sont qu'une contrefaçon des théories françaises, ou sortent du panthéisme transformé en athéisme et en matérialisme.

Le saint-simonisme s'était encore attribué la mission d'unir la matière à l'esprit, ou le paganisme, qui représente dans l'histoire le principe matériel, au christianisme, qui représente l'esprit. Mais dans cette prétendue union, la matière n'est pas élevée à la hauteur de l'esprit, comme dans le genre idéaliste du panthéisme; c'est l'esprit qui est rabaissé jusqu'à la matière, et tous les rapports moraux sont matérialisés d'une manière d'autant plus repoussante, que le sensualisme est plus raffiné et couvert même d'un manteau religieux. Dans la doctrine de Saint-Simon, le panthéisme a donc donné la main au matérialisme et conduit aux mêmes conséquences que les théories précédentes. Le saint-simonisme, transformé par Enfantin, expira, à cause de ses doctrines immorales, devant les tribunaux en 1832.

Les théories socialistes modernes de MM. *Louis Blanc*, *Proudhon* et d'autres, à l'exception du *communisme* pur de *Cabet*, dont la colonie en Amérique n'a pas longtemps subsisté, ne renferment que quelques idées, empruntées aux grands systèmes précédents, telles que l'*organisation du travail*, ateliers nationaux dans lesquels cependant, à ce qu'il paraît, on ne voulait pas faire un essai sérieux, une nouvelle constitution des *banques*, etc. Ces vues partielles frappaient plus l'esprit de la multitude et étaient recommandées aux classes ouvrières comme des remèdes spécifiques[1].

En Allemagne, les théories socialistes n'ont été en général qu'une contrefaçon des formes françaises. Fichte avait déjà

[1] La théorie de M. Proudhon sur la «banque prêtant sans intérêt» a été spirituellement réfutée par F. Bastiat, dans les «Mélanges d'économie politique,» qui contiennent la correspondance échangée à ce sujet entre les deux écrivains. Du reste, M. Proudhon, esprit indépendant et critique, a été, sous plusieurs rapports, un élément dissolvant parmi les écoles socialistes, qu'il a attaquées à tour de rôle. Ses théories à lui, successivement établies et abandonnées, ne montrent qu'une seule chose, c'est que, livré à l'athéisme et au matérialisme, il n'a aucune conscience de cette vérité que les questions morales dominent toutes les questions économiques. Voir sur Proudhon et ses œuvres un bon article critique de M. Eugène Pelletan dans la *Revue des deux Mondes* du 15 janv. 1866, et sur les ateliers nationaux: L. Blanc, *Histoire de dix ans*.

en 1800 dans son: «*Geschlossener Handelsstaat*» (État clos de commerce) assigné à l'État la mission d'organiser et de surveiller la production et la consommation. Mais ces théories ont trouvé un nouvel aliment dans la doctrine de Hegel et se sont associées à toutes les tendances destructives qui se sont manifestées en Allemagne contre la religion, la morale, la famille et l'État, et qui ont leur racine dans le panthéisme naturaliste et dans le matérialisme.

Jetons maintenant un coup d'œil sur l'ensemble des théories socialistes. Toutes proclament la nécessité d'une nouvelle *organisation* de la société. C'est là le mot par lequel elles espèrent amener, comme par enchantement, un nouvel ordre social. Mais en examinant les moyens d'exécution, on reconnaît que les socialistes modernes n'ont généralement pas la moindre idée des conditions essentielles d'une vraie organisation, parce qu'ils ignorent l'existence et l'action des forces spirituelles et morales qui sont l'âme de la société. Ils sont et restent des matérialistes, bien qu'ils parlent souvent de la satisfaction à donner aux intérêts intellectuels et moraux; car ces intérêts sont ramenés par eux, en dernier lieu, à la jouissance matérielle. Aussi leur organisation ne tend-elle pas à établir des liens moraux plus élevés parmi les *hommes*, mais à combiner mécaniquement leur action pour la production des *choses*, sans songer que les rapports extérieurs ne sont en quelque sorte qu'un précipité des forces supérieures de l'homme, et que le ciment, le lien organique n'est donné que par les convictions spirituelles, morales et religieuses. Le plan des socialistes d'établir un nouvel ordre social sur la base tout économique des choses ou des biens matériels, atteste donc une complète ignorance des conditions vitales de toute organisation. De même que dans la nature ce sont les fluides impondérables qui dominent les corps pondérables, de même dans la société humaine ce sont les forces morales qui doivent régler toute la vie matérielle.

Mais parmi les doctrines communistes et socialistes nous

avons à distinguer, selon la position qu'elles prennent par rapport à l'État, deux genres de socialismes: le premier qu'on peut appeler le socialisme *privé*, demande seulement à se servir de la liberté commune pour former par les efforts individuels des associations en vue d'une meilleure organisation librement concertée des biens, de leur production et de leur distribution; le second au contraire, le socialisme politique, aspire à s'emparer du pouvoir, et veut s'en servir comme d'un instrument à l'effet de réaliser l'une ou l'autre de ses théories. Le socialisme privé ne présente aucun danger pour l'ordre politique. Comme dans le passé sous l'influence de presque toutes les religions des communautés se sont toujours formées, il ne serrait pas juste aujourd'hui de défendre aux citoyens d'établir par voie d'association telle ou telle organisation de biens qui peut leur convenir et qui témoigne peut-être d'une moralité très-élevée. Quant à ce genre de socialisme ou de communisme, l'État doit s'en rapporter à l'application pratique pour le réfuter d'une manière péremptoire ou pour développer ce qu'il renferme de vérités. Le socialisme *politique* est au contraire dangereux au plus haut degré pour la société, parce qu'il repose sur l'identification de l'ordre politique, qui n'a qu'un but spécial et restreint, avec l'ordre social tout entier, sur la confusion de la puissance publique et du domaine privé, sur la substitution de l'action de l'État à l'activité des particuliers et par suite sur la substitution du principe de contrainte au principe de liberté. Ce socialisme politique jette la perturbation dans tout l'ordre social en élevant des prétentions et des exigences qu'aucun État ne peut satisfaire; et comme il n'est jamais contenté, il s'en prend naturellement aux pouvoirs publics et cherche à les renverser.

Il est digne de remarque que ces deux genres de socialismes sont aussi un reflet de l'esprit et de l'organisation politique des peuples, au sein desquels ils sont nés. En Angleterre et aux États-Unis, où la constitution apprend au peuple

à prendre son sort en mains propres, à attendre son salut et son bien-être, non du pouvoir de l'État, mais de l'action individuelle et de l'association privée, les Owenistes et bien avant eux d'autres sectes communistes ou socialistes, n'ont jamais conçu la folle pensée de faire exécuter leurs théories par l'État. En France au contraire (et en partie aussi en Allemagne) où une centralisation excessive, maintenue par tous les partis et attaquée seulement dans les derniers temps, s'arroge la tutelle sur tous les domaines de l'activité sociale, étouffe la spontanéité et l'autonomie des individus; on a pu voir que le saint-simonisme, à son apogée, rêva sa prochaine arrivée au pouvoir politique; que le fouriérisme, après quelques essais avortés d'association privée, porta ses regards vers l'État, et que M. L. Blanc entraîna le gouvernement à établir les ateliers nationaux. Le socialisme a été en France en 1848, par la peur qu'il inspirait justement à toutes les classes intéressées au maintien des principes d'ordre, la cause principale de l'aberration politique qui a conduit à la reconstitution d'un pouvoir presque absolu, quoique les esprits éclairés sachent bien que ce pouvoir, partout où il renaît, brise ou affaiblit les ressorts de la vie politique et fait tarir par la perte de la liberté les sources les plus intimes de la culture intellectuelle et morale. Les conséquences pernicieuses du socialisme politique ont été mieux comprises depuis que de saines doctrines d'économie politique, dont les principaux représentants, surtout M. Bastiat, combattirent dès l'origine les prétentions socialistes, ont trouvé une propagation de plus en plus étendue. Mais avant tout, il importe que l'État ne nourrisse pas lui-même les tendances et les illusions socialistes par une fausse centralisation; car le *selfgovernment* appliqué dans l'organisation de l'État peut seul accoutumer les particuliers à chercher l'amélioration de leur sort par leurs efforts individuels et associés. Il n'est pas moins urgent, que les sciences politiques, généralement négligées dans le haut enseignement, élargissent le cadre étroit des discussions

sur les formes du gouvernement et de l'administration, pour aborder enfin et mieux préciser la question des rapports de l'État avec tout l'ordre social, pour déterminer ce que l'État peut entreprendre d'après son but public et ce qu'il doit abandonner aux efforts privés des individus et des associations[1]. L'État, comme nous le verrons plus tard, n'est pas une institution de simple police, de sécurité et de protection; sans dépasser son but propre il peut et doit aider au développement social, il peut et doit faciliter par des mesures légales la constitution et l'action de tous les genres d'associations qui se multiplient dans notre temps pour les divers modes de secours et d'assistance, pour les objets de consommation et pour la production commune. L'État qui régularise le mouvement économique par des institutions publiques, telles que les Chambres de commerce et d'industrie ou les Comices agricoles, peut aussi établir le cadre légal et général d'organisation pour le groupement et l'action des associations privées; mais il ne doit jamais intervenir dans les lois mêmes de ce mouvement et vouloir changer par la force des lois les motifs moraux dans le domaine de l'activité économique. L'impulsion nouvelle qui porte les hommes depuis plus de trois siècles à la recherche de tout ce qui, par les sciences, par les arts, par l'organisation politique, peut améliorer leur condition sur la terre, s'est aussi communiquée à la classe ouvrière: celle-ci cherche l'amélioration de son sort par une meilleure et plus juste organisation des rapports entre tous les agents qui par le talent, le capital et le travail coopèrent à la production des biens. Mais cette organisation ne peut être que l'œuvre de la liberté et de la moralité de tous les associés. De même que la science de l'économie politique démontre à l'évidence que toutes les grandes questions du capital, du crédit, de la production et de la distribution des biens, sont intimement liées à des questions

[1] Voir sur l'importance de ces questions le spirituel article de Bastiat: *L'État.*

morales de probité, de modération et d'épargne, de même les associations économiques devront arriver par la pratique à cette salutaire conviction que la meilleure partie de l'organisation du travail consiste non seulement dans la culture intellectuelle, mais avant tout dans la *moralisation* des travailleurs.

§. 14.

DE L'UTILITÉ DE LA SCIENCE DU DROIT NATUREL.

Les sciences philosophiques, dont le droit naturel fait partie, tirent leur importance, moins d'une utilité immédiate, que de la satisfaction qu'elles procurent à un désir légitime et élevé de l'esprit humain; et si le droit naturel n'avait d'autre résultat que de jeter plus de clarté sur l'origine de l'idee du droit, de mieux déterminer les principes généraux qui sont le fondement de la justice, son étude serait déjà à un haut degré digne de l'homme; car, étant doué de la raison, il veut aussi connaître les raisons des lois et des résolutions de la société. Mais de même que toute science, quelque abstraite qu'elle soit et quelque éloignée qu'elle paraisse d'abord de toute application, montre son côté pratique aussitôt qu'on l'approfondit, de même le droit naturel a toujours exercé une grande influence sur l'étude et le développement du droit positif.

D'abord la philosophie du droit, en exposant les premiers principes du droit et des lois, est seule capable d'introduire de l'*unité* et de l'*ordre* dans l'étude du droit positif. Les codes apparaîtraient comme une masse confuse de dispositions arbitraires, si l'intelligence ne saisissait pas le principe et le but d'une loi ou d'une institution, en cherchant dans la nature et les vrais besoins de l'homme et de la société les causes qui les ont fait établir. Sans la philosophie du droit, on ne saurait concevoir ni le premier principe de tout droit, ni aucune notion vraiment générale sur une matière de la législation; car les lois existantes, très-multiples et souvent

opposées entre elles chez les différents peuples, manquent du caractère d'unité et d'universalité, et ne peuvent fournir l'idée générale du droit ou de la justice. Elles sont d'ailleurs plus ou moins imparfaites. Or, le principe du droit est une règle ou un criterium, d'après lequel on peut apprécier la bonté et la perfection relative des lois établies.

L'utilité *pratique* de la philosophie du droit est à la fois morale, juridique et politique. D'abord l'étude de cette science a pour effet d'éveiller et de développer, avec l'intelligence, le sens du droit et le sentiment du juste dans le cœur de l'homme, et de lui inspirer le noble désir de travailler pour l'application et la défense des vrais principes de la justice. Ce sens supérieur moral est le guide le plus sûr dans tous les jugements et actions de droit; et c'est ce sens moral qu'il importe avant tout de fortifier dans l'homme, le juge et le législateur.

Ensuite la philosophie du droit est éminemment propre à mûrir et à éclairer le jugement sur les lois et les choses positives. Sans elle, on peut bien acquérir une certaine habileté dans l'application formelle et toute mécanique des lois aux cas particuliers qui se présentent dans la vie; en faisant sur elles un travail plutôt de mémoire que d'esprit, on peut devenir assez bon *légiste;* mais quand le jugement n'est pas développé dans ses rapports avec la raison des lois établies, quand l'esprit est incapable de s'élever à des considérations générales sur chaque matière du droit ou sur les cas non prévus par la loi, auxquels il faut suppléer par le raisonnement, on n'est pas digne du nom de *jurisconsulte.* Pour mériter ce titre, il faut connaître les lois par leurs raisons, et ne pas oublier le droit, le *jus*, pour la loi, la *lex*. Or, ces *raisons* de la loi sont du ressort de la philosophie du droit.

De plus, cette science est pour l'*interprétation* des lois une source aussi féconde que l'histoire du droit. Quand il s'agit d'interpréter une loi, on peut sans doute recourir avec

avantage aux dispositions antérieures sur la matière, expliquer la loi nouvelle en se fondant sur son identité, son analogie ou son opposition avec la disposition ancienne; mais il n'est pas moins essentiel de remonter à la raison de la loi, au motif qui a guidé le législateur, en supposant qu'il ait voulu ce qui est conforme aux intérêts et aux besoins de la société; on sera donc obligé d'entrer dans des considérations générales, plus ou moins empruntées à la philosophie du droit. Cette recherche de la raison d'une loi est souvent plus instructive que le raisonnement par analogie; l'analogie d'ailleurs n'est elle-même que l'application de la loi à des cas *semblables* à cause de l'*identité* de la raison. Chaque législation positive, quelque parfaite qu'elle soit, offre des lacunes, des obscurités, ou des défauts de décision pour des cas non prévus; et comme le juge doit posséder un moyen de prononcer dans tous les cas qui se présentent, le droit naturel peut alors devenir pour lui une source subsidiaire. Certes, il n'est pas permis de décider un cas contre la lettre de la loi écrite; car ce serait ôter à la loi son caractère général et uniforme, et mettre tout à la merci des vues personnelles et variables du juge; mais, quand la loi se tait, la conscience et la raison des juges doivent parler, et les opinions qu'ils se sont formées par l'étude de la philosophie du droit deviennent alors des motifs de décision. Cette vérité a paru si évidente, que plusieurs législations[1] ont reconnu expressément le droit naturel comme une source subsidiaire du droit positif.

Mais si la philosophie du droit présente une grande utilité pour l'interprétation et l'application de la *loi écrite*, son importance est encore plus grande quand il s'agit de la *loi à écrire*. Les lois ne sont pas immuables; elles changent avec les conditions, les besoins et les intérêts de la société qui

[1] Entre autres le Code autrichien, §. 7.

les ont fait naître; il s'agit souvent de modifier les lois existantes, par exemple, les hypothèques, les successions, ou d'introduire des principes nouveaux, par exemple, la divisibilité de la propriété, le divorce, ou même d'établir toute une codification nouvelle. Pour opérer ces changements, il faut s'appuyer sur une doctrine philosophique du droit. Et, en effet, tous les codes qui ont été établis dans les temps modernes[1], se sont plus ou moins ressentis des opinions philosophiques professées par leurs auteurs.

Il est surtout deux parties du droit positif qui sont liées, plus intimement qu'aucune autre, à la philosophie du droit: c'est le *droit pénal* et le *droit public.* La philosophie du droit, en déterminant mieux le but de la peine, sa mesure, la gravité des fautes et les degrés de culpabilité, a provoqué la réforme de la législation pénale qui a heureusement commencé de nos jours, mais qui est loin d'être achevée. L'influence de la philosophie du droit sur le droit public n'est pas moindre. Comme le droit public n'est que l'application du principe de la justice à l'organisation de l'État et de la société, il est basé sur la philosophie du droit; aussi les théories émises sur le droit public, pourvu qu'elles soient fondées sur des principes et non sur des raisonnements vagues et incohérents, sont-elles toujours conformes aux idées adoptées par leurs auteurs dans la philosophie du droit.

Nous voyons ainsi qu'il n'existe aucune partie du droit qui ne subisse plus ou moins l'influence salutaire du droit naturel. Son étude est donc d'une utilité incontestable; elle est surtout un besoin de notre époque, où il s'agit, d'un côté, de consolider et de développer les améliorations qui ont été opérées dans les différentes branches de la législation civile et politique, et, d'un autre côté, d'ouvrir au progrès des voies nouvelles, d'introduire d'autres réformes

[1] Le code de Frédéric en Prusse, le Code autrichien et le Code Napoléon.

adaptées aux besoins nouveaux et aux idées plus justes qui se sont répandues sur le but de la vie sociale. C'est donc de l'intelligence plus parfaite et de la diffusion des doctrines du droit naturel que dépend, en grande partie, l'avenir de la société civile et politique.

PARTIE GÉNÉRALE
DE LA
PHILOSOPHIE DU DROIT.

BASES PHILOSOPHIQUES ET DÉVELOPPEMENT DU PRINCIPE DU DROIT.

CHAPITRE PREMIER.

DES BASES PHILOSOPHIQUES DU DROIT.

---

§. 14.

RÉFLEXIONS PRÉLIMINAIRES SUR LA MÉTHODE.

L'analyse que nous avons faite des systèmes principaux établis sur le principe du droit, montre à l'évidence, qu'aucune doctrine, à quelque catégorie qu'elle appartienne, n'a réussi à concevoir l'idée complète du droit comme un principe à la fois objectif et subjectif, éternel dans son essence et néanmoins se développant dans l'histoire. La plupart de ces théories méconnaissent la face objective du droit fondé dans la substance des choses et de leurs rapports, et font dériver, selon l'esprit prédominant de l'époque moderne, le principe du droit d'une source subjective, c'est-à-dire de la *volonté* diversement comprise et interprétée. C'est ainsi que l'école qui part de la fiction d'un *état de nature* voit la source du droit et de l'État dans un produit de la volonté commune,

dans le *contrat* ou la *convention*; que l'école de Kant ramène le principe du droit à la *liberté*, qui n'est que la manifestation rationnelle de la volonté; et que dans les autres écoles qui ont cru établir un principe objectif du droit, c'est encore la volonté qui est considérée comme la source de la justice, avec cette différence, que la volonté, d'individuelle qu'elle était dans les systèmes précédents, est transformée en une volonté plus ou moins générale ou absolue. C'est ainsi que l'école historique voit la source du droit dans les *coutumes*, établies par l'instinct, c'est-à-dire par la *volonté irréfléchie* du peuple ou d'une portion du peuple; que l'école théologique ramène le principe du droit à la *volonté divine*, telle qu'elle s'est exprimée dans la révélation; et qu'enfin l'école spéculative et panthéiste de Hegel considère le droit et toutes les institutions politiques comme des manifestations nécessaires et successives de la *volonté absolue* de Dieu.

Mais le droit, bien qu'il doive toujours être exécuté par une volonté, n'a pas sa source en elle, parce qu'il désigne une règle permanente pour les divers actes de la volonté. Cette règle ne peut avoir sa source que dans ce qui est invariable dans un être, c'est-à-dire dans sa *nature* ou son essence et dans le *bien*, qui en découle et qui est le but de tous les actes de la volonté, qu'elle soit attribuée à un individu, à un peuple ou à Dieu. Cette vérité a été aussi plus ou moins entrevue; car les uns, comme Hugo Grotius, cherchent en dernier lieu le principe du droit, en abandonnant l'hypothèse de l'état de nature, « dans la convenance avec la *nature rationnelle* et *sociale* de l'*homme;* » d'autres, comme Rousseau, déclarent que la volonté même du peuple ne peut rien établir de contraire à la *nature* du peuple ou de l'humanité, ou « qu'il ne dépend d'aucune volonté de consentir à rien de contraire au *bien* de l'être qui veut. » L'école théologique ensuite interprète la volonté de Dieu, d'après les idées qu'elle se fait de la nature de Dieu et de ses rapports avec l'homme; et l'école spéculative ne peut voir dans la volonté

divine que la manifestation successive de l'*être*, de la substance ou de la nature de Dieu. C'est donc, en dernier lieu, le principe da la *nature* de l'homme ou de Dieu, ou le principe du *bien*, que ces écoles auraient dû concevoir comme la règle de la volonté et comme le dernier principe constitutif et interprétatif du droit. Mais ce principe n'apparaît, dans ces théories, que comme un rayon de lumière qui éclaire soudainement quelques parties, mais auquel on n'a recours que pour sortir d'embarras et substituer, à l'occasion, une règle fixe et invariable au principe de la volonté arbitraire. Toutefois, si ces diverses écoles n'ont pas établi philosophiquement un principe immuable, elles ont du moins indiqué la voie pour le trouver et l'instinct de vérité, qui se manifeste dans toutes les recherches sérieuses et approfondies, a designé la source où le principe du droit doit être puisé.

C'est la *nature de l'homme* qui, pour le droit, relatif à la vie humaine, est le premier fondement. De la nature de l'homme doit ensuite être déduite la notion du *bien*, qui est la règle et le but du *droit*. Car le droit, comme principe d'action, ne peut être qu'un *mode* spécial de réalisation du principe général du bien, but de toutes les actions et dominant aussi toutes les matières du droit privé et public, et la volonté n'est que la *faculté* par laquelle le bien est réalisé d'une manière juste, c'est-à-dire conforme à tous les rapports et à toutes les circonstances dans lesquels l'homme se trouve placé. Nous voyons donc que la philosophie du droit, pour ne pas devenir une science abstraite, doit prendre son point de départ dans le principe du bien, et préciser ensuite d'une manière rigoureuse le rapport spécial dans lequel le droit se trouve avec le bien.

Reste à savoir quelle *méthode* nous emploierons dans nos recherches. On peut dans la philosophie du droit suivre les deux méthodes principales, l'*analyse* et la *synthèse*. La première, en partant de l'observation des faits ou des rapports particuliers, s'élève autant que possible à une notion générale,

la seconde descend d'un principe universel, conçu par la raison, aux effets particuliers, en les liant entre eux, et en les éclairant sans cesse à la lumière du principe. La méthode analytique peut encore suivre, dans la science du droit, deux voies distinctes: l'observation des faits et des rapports *extérieurs*, et l'observation *interne* ou psychologique. Mais l'observation externe ne pourrait nous faire acquérir aucune notion certaine et vraiment générale du droit; le reproche que nous avons fait à l'école historique, de ne posséder aucun criterium pour l'appréciaton des lois et des institutions, s'adresse à la méthode experimentale. Sans doute, il est utile d'analyser les faits dans l'ordre historique et social, où la liberté humaine joue un rôle si important, de constater ce qu'ils ont de commun, pour les ramener, s'il est possible, à un principe unique; mais le principe qu'on obtient de cette manière n'offre aucune certitude; il est variable, relatif, incomplet, comme l'expérience elle-même. Le principe du droit repose sur un élément invariable, et cet élément doit être avant tout constaté par l'analyse de la nature de l'homme. C'est donc d'abord la méthode analytique, qui sera pour notre objet psychologique et anthropologique, que nous emploierons. Après avoir constaté l'idée du droit telle qu'elle se révèle dans notre conscience et vérifiée dans les langues dans lesquelles la conscience d'un peuple s'exprime aussi sur des rapports pratiques, nous en chercherons la source dans la nature de l'homme et enfin par la conception synthétique nous la ramènerons au principe absolu de tout ce qui est, à Dieu, pour la reconnaître aussi comme une idée universelle et divine.

Nous commencerons notre recherche par l'analyse psychologique de l'idée du droit.

§. 15.

ANALYSE DE L'IDÉE DU DROIT TELLE QU'ELLE SE MANIFESTE DANS LA CONSCIENCE, ET DANS LES LANGUES.

Quand nous interrogeons, sur ce que nous appelons droit ou justice, notre conscience, ce miroir où viennent se refléter tous les actes et produits de nos facultés de l'esprit, les pensées et les sentiments, ce foyer dans lequel se concentrent tous les rayons de notre activité, nous reconnaissons d'abord que la notion du droit appartient au genre d'*idées* que l'on appelle *rationnelles*, parce qu'elles sont conçues *à priori* par la raison, et que l'expérience n'en peut présenter qu'une réalisation imparfaite et partielle. Parmi ces idées qui ne dérivent pas de l'expérience, qui sont au contraire les principes d'appréciation pour tous les actes et tous les faits de la vie réelle, sont les plus importantes celles du *vrai*, du *bien*, du *beau*, du *juste*. Ces idées existent virtuellement dans toute intelligence et constituent le caractère rationnel de l'homme; elles sont les éléments premiers de la pensée, la lumière qui éclaire et guide plus ou moins toute conscience humaine. Mais elles se développent par le travail méthodique de l'entendement ou de la réflexion.

Parmi ces idées, celle du droit se présente, à l'instar de l'idée du bien, comme un *principe de vie*. Les idées du vrai et du beau peuvent aussi exister dans les choses immuables, par exemple dans les formes éternelles et inanimées de l'espace; mais le droit n'existe que dans la vie et pour elle. Or, par rapport à la vie et à ses institutions, l'idée du droit se manifeste à la conscience par trois faits principaux. D'abord chacun se reconnaît la *faculté* de connaître et d'apprécier ce qui est juste ou injuste. Cette faculté n'est pas spéciale, c'est une application particulière de la raison. Ensuite nous prétendons aussi *juger* les lois et les institutions existantes d'après la notion, vraie ou fausse, complète ou incomplète, que nous nous sommes formée de ce qui est juste. L'esprit

n'obéirait à aucune autorité qui voudrait lui défendre de porter de tels jugements, et lui commanderait de s'en remettre à la décision d'un pouvoir constitué ou même à l'opinion du plus grand nombre. On ne pourrait interdire que l'expression extérieure de ces jugements. Mais quand nous examinons ces idées en elles-mêmes, nous leur reconnaissons ce caractère commun, qu'elles expriment toutes un genre d'harmonie ou de conformité de l'une ou de l'autre de nos facultés et de leurs actes avec la nature d'un être ou d'un objet et de ses rapports. C'est ainsi que la vérité consiste dans la conformité de la pensée avec la nature d'un objet, que le beau, en lui-même une harmonie de forme, éveille les sentiments d'harmonie et que le bien exprime également une conformité de notre volonté et de ses actes avec la nature d'un objet. Ces idées ne sont pas séparées entre elles; le vrai, quand il devient un objet pour l'action volontaire, est un bien, et le bien compris conformément à sa nature, par la pensée, rentre dans le domaine de la vérité, et toutes les vérités et tous les biens harmoniquement ordonnés sont beaux; ces idées ne désignent donc que la position différente que l'homme, le sujet, prend selon la prédominance de l'une ou de l'autre de ses facultés, par rapport à l'ordre objectif universel des choses.

Mais avec l'idée du bien se trouvent le plus intimement liées, parcequ'elles se rapportent aussi à la volonté, d'un côté l'idée de la moralité, qui exprime la conformité des motifs subjectifs d'action avec le principe du bien, et d'un autre côté l'idée du juste ou du droit, qui désigne la conformité de l'action considérée en elle-même, avec des rapports objectifs de la vie humaine. Par cette raison on comprend aussi pourquoi l'idée du droit, bien qu'elle soit, en principe, toujours identique, invariable, s'adapte dans la vie réelle aux rapports tels qu'ils existent et se développent, tandis que la moralité est indépendante des circonstances et situations, des diverses conditions sous lesquelles elle s'accomplit. De là découle aussi l'importante vérité, que le droit n'est pas un simple principe subjectif de

volonté ou de liberté, mais aussi un principe objectif concernant la matière des choses et de leurs rapports, dont il importe avant tout de scruter la nature, pour que le règlement juridique puisse y être conforme.

D'après cette analyse préliminaire nous pouvons définir le droit comme un principe réglant la conformité des actions avec la nature d'un objet, ou réglant l'usage de la liberté dans les rapports de la vie humaine.

Si, d'après une recommandation du droit romain[1], nous consultons les *langues* des peuples civilisés, dans lesquelles les notions qui concernent des rapports importants de la vie expriment souvent le génie du peuple sous une face saillante, nous trouvons que le mot *droit* signifie généralement la *direction* d'une action ou d'une chose vers un but déterminé. C'est ainsi que le français *droit*, l'allemand *Recht*, l'anglais *right*, le slave *pravo*, désignent le rapport le plus direct établi entre les choses. Droit est ce qui donne la direction vers un objet et va directement au but. Le génie des peuples qui ont adopté cette expression a voulu évidemment indiquer par là que ce qui est droit ou juste est dans les rapports les plus rapprochés et les plus convenables avec les êtres ou les objets qu'il concerne; qu'une action est juste quand elle est appropriée à toute la situation d'un être, qu'elle est une condition de son existence ou de son développement; et peut-être, en même temps, que ce qui est droit doit être fait sans autre considération que la chose même, ou qu'une action, pour être conforme à la justice, doit aller immédiatement au but, comme la ligne droite, qui est le plus court chemin d'un point à un autre. Ce qui prédomine cependant dans ces termes, c'est l'idée de direction; il en est de même dans le mot grec δικαιον, tandis que le sens fondamental du mot latin *jus* est un *lien* (entre les hommes).[2] Le droit, en effet, est

[1] Fr. 1, princ. Dig., de justitia et jure, «Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat».

[2] C'est l'étude comparée des langues indo-européennes qui, en jetant

essentiellement un principe qui donne aux actions de l'homme et de la société une direction vers le bien et en ordonne la réalisation, eu égard aux situations et aux circonstances du moment.

Mais ces indications fournies par l'étude psychologique et par les langues sont insuffisantes; nous n'apprenons pas par là de quelle espèce est la conformité que le droit doit établir et quels sont les genres de rapports qu'il doit régler. Ces lacunes ne peuvent être comblées que par une étude plus approfondie de la nature humaine et de l'ensemble des besoins et des buts qui donnent naissance aux rapports de droit.

§. 16.

DE LA NATURE DE L'HOMME EN GÉNÉRAL.

L'homme, placé au sommet de la création[1], apparaît comme l'être qui dans son organisation physique réunit d'une manière complète, dans un type supérieur d'harmonie et d'équilibre, toutes les fonctions et organes dont les diverses classes du

de vives lumières sur les racines communes et sur les degrés de leur parenté, a trouvé pour le mot *jus*, dont ont ignorait l'origine, un sens excellent qui exprime une face importante du droit, dans la racine sanscrite *ju*, qui signifie: lier, joindre; de sorte que *jus* est ce qui unit ou lie les hommes. Par là s'expliquent aussi les autres mots latins, dans lesquels se trouve la même racine, comme: *jungere*, *jugum*, *conjugium*, etc. — Le mot grec δικαιον a pour racine *dik* qui est commune au grec et au latin et désigne: indiquer, montrer, diriger; δικαιον est ce qui dirige, ce qui montre en quelque sorte le chemin vers un but; c'est aussi une règle. En latin, la même racine se trouve dans les mots *dicere*, *digitus*, *indicare;* combinée avec *jus*, elle forme *judicare,* montrer le droit.

[1] Sur la terre se présentent trois degrés et ordres d'êtres vivants, constitués par des principes et types d'organisation tout différents qui ne peuvent pas être considérés comme des développements purement graduels, comme le veulent de nouveau quelques naturalistes modernes et particulièrement l'anglais Darwin. Mais cette théorie toute hypothétique réfutée par la paléontologie a été déjà combattue victorieusement dans la forme, dans laquelle Geoffroy Saint-Hilaire la présentait, par Cuvier, qui fit voir la nécessité d'admettre un certain nombre de grands types invariables dans le règne animal. Et en effet les trois ordres du règne organique sont constitués chacun par un principe bien distinct.

règne animal manifestent le développement graduel et avec une prédominance de certains organes sur d'autres. Le règne animal présente donc une série ascendante de classes, dont chacune diffère des autres par la prédominance d'un système ou d'un organe, de manière qu'aucune espèce ne réalise complétement le principe de vie et d'organisation : elle n'est toujours qu'une fraction d'un tout ou d'une unité supérieure, qui n'existe pas dans le règne animal lui-même, mais en dehors et au-dessus de ce règne. En effet, le principe d'unité et d'harmonie ne se manifeste visiblement que dans l'organisation de l'homme, où tous les systèmes qui apparaissent successivement dans l'échelle animale, se trouvent à la fois dans une juste proportion et dans un accord parfait. Ce principe distingue si bien l'homme de toutes les espèces zoologiques que, même sous le rapport de l'organisation corporelle, il ne peut être rangé dans le règne animal pour en constituer l'ordre supérieur, mais qu'il forme un règne distinct, le règne hominal, réunissant en lui toutes les perfections qui sont distribuées séparément aux diverses classes de l'animalité. L'homme est le résumé et la conclusion de la création : il est le *microcosme* où se reflète en petit l'univers tout entier; les animaux ne sont en quelque sorte que des rayons épars de cette lumière qui, dans son unité, se manifeste dans l'homme, pour être de nouveau répandue par lui sur toutes les parties du monde[1].

[1] La conception de l'homme, comme être *harmonique* ou *synthétique* de l'univers, essentiellement distinct du règne animal, est due à la philosophie moderne. *Krause* a le premier établi ce principe de différence et en a déduit les plus importantes vérités physiques et morales. Cette conception a été depuis développée et vérifiée dans l'anatomie et la physiologie par le célèbre naturaliste *Carus* (de Dresde), ami de Krause, dans son ouvrage sur l'*anatomie comparée*. Plus tard, d'autres physiologistes et naturalistes, tels que Schulze, Ehrenberg, Wagner, Kaupp, ont également adopté le principe que l'homme, même sous le rapport physique, ne fait pas partie du règne animal, mais constitue un ordre à part. Dans mon «Cours de philosophie» (épuisé), Paris, 1836, j'ai exposé cette doctrine de l'homme plus en détail, en faisant voir que le caractère harmonique qui se reflète dans l'organisation physique de l'homme distingue aussi sa vie intellectuelle et morale.

Or, le même principe d'harmonie distingue aussi l'esprit humain qui possède les facultés pour comprendre tous les ordres de l'existence et pour saisir toutes les choses sous leurs faces essentielles. Si l'animal dans son organisation physique n'est en quelque sorte qu'un fragment plus ou moins étendu de l'organisme humain, son intelligence reste également fragmentaire, ne saisit toujours les choses que sous leur face partielle, isolée, contingente, finie, et ne peut jamais s'élever à comprendre le côté général, universel des choses, les principes et les lois qui constituent l'ordre et l'harmonie dans l'univers. On ne peut pas refuser à l'esprit animal la faculté de saisir ce qui est sensible, de faire les distinctions, les combinaisons et les abstractions les plus simples sur les choses sensibles, mais jamais il ne parviendra à comprendre un principe, une loi; s'il peut distinguer une certaine grandeur d'une autre, sentir ce qui est pesant, il ne comprendra néanmoins jamais le principe mathématique des grandeurs ou la loi de gravitation.

Il y a donc toute une face des choses, tout ce qui tient à l'ordre général, aux principes, aux lois, à l'infini, à l'absolu, à l'invariable et à l'éternel, qui est fermé à l'esprit de l'animal. L'homme au contraire est capable de ramener tous les faits et phénomènes à des lois, tout ce qui est fini et relatif à un infini et absolu. Si le matérialisme nie cette capacité de l'esprit humain, il se met en contradiction avec ses propres prémisses; car s'il rejette l'éternel absolu, il admet l'éternité de la matière avec la fiction contradictoire du fini absolu de l'atome. C'est que l'idée de l'infini et de l'absolu est tellement inhérente à l'esprit humain qu'il n'a d'autre choix, que de la placer en Dieu ou de la pervertir en la mettant dans la matière.

Cette capacité de l'esprit humain présuppose en lui une force ou faculté supérieure spéciale, qui imprime à toutes les autres facultés dont l'esprit animal présente des analogies, un caractère supérieur, et les dirige, en les ordonnant

et en les harmonisant, vers des buts plus élevés. Cette force est la *raison* par laquelle le simple bon sens a toujours distingué l'homme de l'animal et qui, étant bien comprise dans son caractère et ses effets, jette la pleine lumière sur la nature de l'homme.

D'abord la raison est une force supérieure distincte et ne peut pas être considérée comme étant seulement un plus haut degré de développement des facultés inférieures de jugement, de réflexion et d'abstraction, que les animaux possèdent aussi dans une certaine mesure; car par cette faculté distincte l'esprit humain ne s'élève pas seulement au dessus des sentiments ou des perceptions simples, mais en fait de nouveau un objet de son aperception et de son jugement supérieur. Or, de même que dans la Nature, une force ne peut pas se saisir, et agir sur elle-même, de même, dans l'esprit, une faculté ne peut pas d'elle-même réfléchir sur elle-même, se replier sur elle-même, faire d'elle-même un objet de la réflexion, mais présuppose à cette fin une faculté supérieure. Cette faculté est la raison, par laquelle nous raisonnons nos sentiments, nos pensées et nos actes de volonté. Mais quand nous scrutons la source d'où provient cette faculté de la raison, nous devons, d'après le principe que l'effet doit être conforme à la cause, en rapporter l'origine à l'Être infini et absolu dont elle est une force particulière individualisée, personnifiée dans l'esprit et qui, à l'instar d'un rayon de lumière renfermant encore toute l'essence lumineuse, revèle à l'esprit fini sous d'autres rapports, la lumière des principes de l'infini, de l'absolu, de l'ordre, de l'harmonie. La raison est ainsi l'organe de Dieu dans l'esprit, la vue des idées divines, la force qui, unie aux autres facultés simples, les élève en quelque sorte à la seconde puissance, et devient la cause de ce que toutes nos pensées, nos sentiments et nos volontés peuvent se réfléchir dans la lumière de la conscience. Déjà Leibnitz avait vu dans la conscience propre une réduplication de l'existence *(conscientia est reduplicatio existentiae)* et l'exis-

tence de cette force ou faculté supérieure distincte, sans laquelle les faits signalés sont inexplicables, est une preuve décisive de la différence non pas purement graduelle, mais qualitative entre l'homme et l'animal. La fiction du matérialisme qui ne voit dans l'esprit humain qu'un développement graduel de l'esprit animal, doit paraître en psychologie comme un nonsens égal à celui que commettrait un ignorant en physique, s'il soutenait qu'une seule force simple puisse se replier sur elle-même et faire avec elle-même toutes sortes de combinaisons. Considérons maintenant les faits principaux qui découlent de l'existence de la raison.

D'abord l'esprit humain résume par cette force supérieure son être et son activité dans l'unité du *moi*, en ce concevant comme une personnalité. Dans la conscience propre du moi se révèle de prime abord la force de l'infini, parce que, ce qui n'a été guère remarqué, l'esprit, en se concevant comme un moi, se détache du tout infini des choses et s'oppose à l'univers entier par un acte de spontanéité absolue. L'esprit participant par la raison à l'absolu est aussi pénétré dans son être et dans son activité d'un élément infini et éternel qui lui communique l'impulsion incessante d'élargir à l'infini le domaine de son action, de chercher dans tous les domaines de l'existence le complément de sa vie. Cet élément éternel et infini assure à l'esprit un perfectionnement infini, au delà de cette vie terrestre par une immortalité personnelle qui sera une croissance et une élévation continue de l'esprit.

La conscience propre du moi, est de plus un témoignage irréfragable contre toute espèce de panthéisme qui ne voit dans tous les êtres individuels et personnels que des manifestations passagères de l'évolution de la substance infinie appelée âme du monde, esprit universel ou Dieu. Le panthéisme, qui du reste ne peut expliquer aucune existence individuelle, est réfuté par la conscience propre attestant qu'il y a en nous un principe substantiel capable de prendre une direction vers lui-même, de se constituer comme centre d'attraction

et de gravitation. Si les êtres individuels, surtout ceux doués de la conscience du moi, n'étaient que des phénomènes sans noyau substantiel, il serait inconcevable, que le moi pût tenir si fortement à soi, tomber dans l'égoïsme même le plus outré, rapporter, faire graviter tout à lui. Car, s'il n'était qu'un pur phénomène de la substance absolue, il ne pourrait avoir qu'une seule tendance, celle de retomber d'une manière accélérée dans l'absolu qui l'a fait jaillir momentanément de son sein. Mais le principe propre, qui se manifeste d'une manière si énergique dans tous les individus, dépose déjà à lui seul contre le panthéisme, qui avec le matérialisme trouble aujourd'hui tant d'intelligences.

Dans l'unité du moi se distinguent ensuite trois facultés principales, la faculté de penser et de connaître ou l'intelligence, la faculté de sentir, et celle de vouloir, dont chacune exprime un rapport particulier et également nécessaire de l'esprit avec tout ce qui est. Tandis que dans la pensée l'esprit *distingue* et soi-même comme sujet des objets et tous les objets entre eux, et arrive ainsi à connaître clairement et véritablement chaque objet dans sa nature propre, il manifeste dans le sentiment une fonction d'*union* et d'assimilation de l'objet senti avec tout son être, et il se met de tout son moi, de sa personnalité entière dans la volonté, comme *cause* exerçant une action sur tout ce qui est; et pour cette raison l'homme est jugé avant tout d'après ce qu'il a voulu. Ces trois facultés sont également nécessaires pour constituer le rapport complet de l'esprit avec tout ce qui existe. Par la pensée seule, il resterait avec les objets conçus dans un rapport de lumineuse distinction, mais de froide clarté; mais le sentiment s'y joint pour rapporter et unir l'objet avec l'être entier de l'esprit et ajouter à la lumière la chaleur; par la volonté enfin, l'esprit est une cause de mouvement et acquiert un pouvoir d'action sur tout ce qui est. Ces facultés, bien qu'elles soient des rameaux d'une seule et même tige du moi, ne dérivent pas l'une de l'autre et ne sont pas de simples

degrés de développement d'une seule et même faculté, comme le prétendent quelques psychologues qui mettent des fictions à la place de l'observation; ces facultés exercent des fonctions bien différentes et tendent vers des buts distincts. Car la pensée tend vers la vérité, le sentiment vers ce qui est agréable, la volonté vers ce qui est conçu ou senti comme un bien; et ces facultés peuvent même être en opposition et en lutte entre elles, quand l'intelligence et la conscience condamnent d'après les idées de vérité ce que le sentiment, resté en arrière de la culture de l'intelligence, désire encore comme agréable.

Mais ces trois facultés manifestent leur action à trois degrés, qui ordinairement ne sont rapportés qu'à la faculté de penser et de connaître, mais existent également pour les deux autres. Ces degrés sont ceux de la sensibilité, de la réflexion (de l'entendement ou de l'intellect) et de la raison, dont le prémier caractérise l'esprit du côté fini, le dernier du côté infini, et dont le second est un degré intermédiaire. Nous allons les considérer en détail.

La *sensibilité* désigne l'état inférieur dans lequel les trois facultés se dirigent sur ce qui est individuel, particulier, fini, toujours variable dans le temps, soit que l'objet vienne des sens extérieurs, ou des sentiments internes et de l'imagination. Pour la volonté cette sensibilité est une source d'innombrables motifs, mais qui sont toujours fugitifs et contingents. Quand la volonté obéit à de pareils motifs, l'homme se perd dans la poursuite de jouissances sensibles, qui, bientôt épuisées, ne peuvent le satisfaire, et qui, toujours changeantes, ne le laissent jamais parvenir au repos. L'homme, qui devrait se maintenir dans l'unité du moi au-dessus de toutes les tendances partielles, est alors en quelque sorte frappé et brisé dans son pouvoir unitaire et supérieur; il se trouve abandonné aux impressions du moment, il ne se possède plus et devient l'esclave des sens et de la jouissance. Cet état de sensualisme est susceptible de plusieurs nuances.

L'homme peut déchoir jusqu'à se rapprocher de l'animal. Toutefois, dans chaque homme, hors le cas de maladie mentale, s'annoncent toujours, ne fût-ce qu'à de rares intervalles, quelques tendances plus nobles, qui, avec le sentiment du dégoût ou du repentir, provoquent quelquefois un effort vers le mieux, et prouvent encore suffisamment la différence qualitative qui subsiste entre l'homme et l'animal.

La *réflexion* (entendement, *Verstand*) est cette fonction, par laquelle l'esprit cherche à acquérir, par la comparaison et la généralisation, des notions communes ou abstraites, qui sont toujours variables, contingentes, sujettes à être infirmées par d'autres expériences et n'atteignent jamais le caractère des idées générales ou des principes. La réflexion, base de tous les systèmes philosophiques qui, à l'instar de celui de Locke, ne reconnaissent pas des idées originaires dans l'esprit, ne fournit à la volonté que des motifs tirés de l'observation des rapports particuliers dans lesquels l'homme se trouve placé, et qu'il cherche à exploiter à son profit. L'individu peut ici gagner par expérience une grande habileté à saisir et à combiner ces rapports, user de beaucoup de prudence, de ruse ou de modération, en renonçant à des avantages momentanés pour en obtenir de plus grands à l'avenir; il peut mener une conduite pleine de circonspection, réglée d'après les circonstances; mais toujours est-il qu'il regarde son propre intérêt comme le but de ses efforts, et le centre vers lequel il fait tout converger. Ce n'est donc pas le bien en soi, ni aucun but supérieur de l'humanité ou de la société, qui est le mobile de ses actes; il ne connaît pas l'amour désintéressé du vrai, du bien, du juste; il mesure tout au point de vue de l'utile, d'après les considérations plus ou moins personnelles. Les systèmes de morale, qui érigent l'intérêt, l'intérêt bien entendu, la félicité ou l'eudæmonisme en général en motifs d'action, prennent leur source dans la réflexion. Néanmoins, à ce degré d'intelligence, de sentiment et de volonté, l'homme apprend au moins à se modérer, à

maîtriser ses passions, à coordonner même, s'il le faut, son intérêt avec l'intérêt commun, et il devient par là plus capable de s'élever jusqu'au degré supérieur, où la volonté suit les motifs vraiment moraux fournis par la raison.

La *raison* élève les diverses facultés au degré suprême de leur action où elles se rapportent à ce qui est infini et absolu. — D'abord l'intelligence comme faculté de *penser* et de connaître devient capable de saisir cet ordre supérieur de vérités qui se rapportent aux principes des choses et à Dieu, raison dernière de toute existence. La raison comprend par les principes supérieurs la cause des choses, l'ordre et l'enchaînement qui existent entre elles. L'idée de l'ordre et de l'harmonie, si importante dans les sciences morales, parce qu'elle est le principe organisateur, ne peut être conçue que par l'être qui, image de Dieu et représentant l'unité dans le monde, est aussi appelé à établir dans la science et dans la vie l'unité et l'ordre qui se manifestent dans tous les domaines de l'existence. Cependant, la raison humaine ne doit pas être identifiée avec la raison divine, dont elle n'est qu'un rayon; en s'unissant avec l'esprit fini, elle devient une fonction susceptible d'altération et de fausse direction, ou sujette à l'erreur. La raison n'est donc pas tout-à-fait impersonnelle dans l'homme, comme quelques philosophes l'ont admis, car elle est l'élément supérieur constituant la personnalité; toutefois elle nous fait concevoir les idées divines, infinies, éternelles, qui elles-mêmes sont impersonnelles, objectives, et qui nous conduisent à Dieu, quand elle suit la juste méthode qui part des faits et en cherche la cause.

Dans la faculté de *sentir*, la raison éveille l'amour pour tout ce qui s'élève au-dessus des sens, pour le vrai, le bien, le beau, le juste, pour tout ce qui, dans le monde, manifeste l'action de principes infinis et éternels. Dans l'homme même, l'amour devient un sentiment qui embrasse tous les ordres de l'existence, depuis Dieu jusqu'à l'être le plus infime dont l'homme peut encore se réjouir.

La faculté de *vouloir* est élevée par raison à la *liberté*. Car la liberté n'est pas identique à la volonté, la simple faculté de causalité, de détermination et d'action; elle est le résultat de l'union du principe absolu avec la volonté. L'homme n'est vraiment libre que par ce pouvoir divin qui le rend capable de dominer tout ce qui est fini, et d'interrompre d'un seul coup, par les idées infinies du vrai, du bien, du juste, la suite actuelle finie de ses actions, pour commencer une autre série de pensées, de sentiments, de désirs, et même toute une vie nouvelle, quand la force de la raison est assez grande pour changer complétement les motifs de ses actions. La liberté est généralement comprise d'une manière négative, comme l'absence de contrainte; mais ce n'est là qu'une face subordonnée; l'homme est vraiment libre quand, affranchi des impulsions partielles qui l'entraîneraient et lui feraient perdre son équilibre, il sait tout dominer et maîtriser par sa force centrale, en se guidant dans ses actions d'après le principe unique du bien. Alors il acquiert la détermination propre, l'autonomie, dans ses actes: c'est réellement *lui* qui agit, c'est son moi supérieur, élevé par le principe du bien à sa plus haute puissance, qui juge avec calme, sans être préoccupé d'une vue exclusive ou d'un intérêt égoïste, en choisissant ce qui est le plus conforme à l'ensemble des rapports auxquels l'action s'applique. La liberté rationnelle ne détruit pas le choix, le libre arbitre, mais le déplace: l'homme ne peut pas moralement choisir le mal; il a déjà perdu sa vraie liberté, quand il fait le mal; le vaste domaine du bien s'ouvre à son choix, pour qu'il fasse ce qui est le *mieux*, c'est-à-dire le bien le plus approprié à toutes les circonstances dans lesquelles il agit. Toutefois, cette liberté morale n'existe encore d'une manière complète dans aucun homme; c'est un idéal à réaliser de plus en plus dans la vie. Mais elle existe virtuellement en toute personne, et lui donne le pouvoir de se dégager du mal et des motifs vicieux, et de commencer à tout moment une série nouvelle d'actes con-

formes au principe du bien, alors même qu'on n'a pas la force de se maintenir constamment dans cette voie.

Enfin la raison qui constitue l'*unité* et l'*égalité* supérieure de tous les hommes, étant tous capables de comprendre les principes rationnels et d'oıdonner, d'après eux, leur vie, est aussi la cause de la *perfectibilité* infinie de toutes les facultés de l'esprit. Les facultés de penser, de sentir et de vouloir sont inépuisables, parce qu'elles tendent sans cesse à embrasser, par les principes infinis, tout le domaine fini des choses et de leurs rapports. De là la tendance constante de l'esprit vers l'infini, vers l'assimilation de tout ce qui est donné dans les divers ordres de l'existence. Le besoin qui naît toujours chez un être du sentiment de ce qui lui manque encore, est infini pour l'homme. La pensée pénètre de plus en plus profondément dans le domaine de la vérité, des principes et des faits; le sentiment s'élève et s'universalise; la volonté acquiert une plus grande énergie dans un champ d'action plus étendu. L'homme est ainsi doué à la fois de la plus haute spontanéité et d'une réceptivité universelle. La vie est un foyer actif dans lequel se concentrent les rayons projetés des divers ordres de la réalité. Et l'homme, quand il a bien compris sa nature à la fois finie et infinie, est toujours plus vivement poussé par le désir de combler les lacunes qui se présentent, à mesure qu'il avance, de parfaire ce qui est resté imparfait, de compléter sa vie par l'adjonction de tout ce dont il éprouve le besoin. C'est ainsi qu'il tend à se parfaire, par la religion, dans ses rapports avec Dieu, par la science et par l'art dans ses rapports avec toute existence. C'est ainsi que l'individu, qui n'est qu'un organe de l'humanité, cherche à se compléter successivement dans les organismes toujours plus vastes de la famille, de la cité, de l'État et des confédérations nationales. Partout il tend à constituer, en complétant de plus en plus sa personnalité propre, des associations pour tous les buts rationnels de la vie, et dans ces associations, le lien qui leur donne la force de la cohésion, est toujours un but

moral, établi par la raison. C'est la raison qui unit éternellement les hommes entre eux et avec l'Être suprême pour tous les buts de la vie.

Le principe divin de la raison assigne donc à l'homme une destination qualitativement différente de celle de tous les autres êtres, elle est la source d'un système infini de besoins, de biens et de buts pour l'homme.

§ 17.

DE LA DESTINATION DE L'HOMME, DU SYSTÈME DES BESOINS, DES BIENS ET DES BUTS DE SA VIE.

Tous les êtres finis du monde, doués d'un principe de vie qui les pousse à l'évolution successive de tout ce qui est renfermé dans leur essence, ont une destination conforme à leur nature. Tout ce qui est réalisé dans la vie d'un être conformément à sa nature est son bien[1]. De même que tous les êtres des diverses classes et degrés forment l'ordre universel, dont la raison dernière est en Dieu, de même tous les genres de biens ordonnés entre eux ont leur source en Dieu, qui est le bien suprême, parce qu'il renferme en unité et plénitude infinie tout l'être, toute l'essence, à laquelle participent à des degrés différents tous les ordres de l'existence.

L'homme, l'image parfaite de Dieu, l'être harmonique réunissant en lui dans une synthèse supérieure les perfections départies partiellement aux autres règnes, est aussi destiné à se développer harmoniquement dans ses facultés intérieures et ses rapports avec tout ce qui est. L'homme étant doué par la raison d'une force de développement infini, a aussi

[1] La science du bien et de ses divers modes de réalisation dans la vie est aujourd'hui appelée *Éthique*. Au fond le mot grec ἦθος exprime la même chose que le mot latin *mos*. Toutefois on prend aujourd'hui le mot d'*éthique* dans une acception plus large que celui de *morale*, qui n'en désigne alors que la partie se rapportant au mode subjectif de la réalisation du bien, tandis que l'éthique est la science du bien en lui-même et de tous ses modes de réalisation, en tant que la volonté y entre comme un élément constitutif.

des besoins infinis et universels, qui forment aussi pour lui un ordre, un système harmonique auquel correspond l'ordre harmonique des biens. Car, à ce point de vue, *bien* est tout ce qui est apte à satisfaire un *vrai*[1] besoin, c'est-à-dire conforme à la nature supérieure de l'homme. Ce ne sont donc pas des tendances partielles, des besoins factices ou immodérés nuisant à la santé du corps ou de l'esprit, auxquelles il doit s'abandonner; il ne doit satisfaire que les besoins vrais et bons, selon l'ordre et l'harmonie dans lesquels toutes les facultés sont unies et rapportées à l'ordre universel de l'existence. L'homme, capable de comprendre l'ordre harmonique de l'univers, doit aussi maintenir et créer l'ordre harmonique du bien. De même qu'il peut reconnaître à chaque genre d'êtres un but et un bien spécial, consistant dans le développement de sa nature, et unir tous les buts et tous les biens partiels dans la fin dernière, le but universel des choses, il doit d'un côté traiter chaque genre d'êtres conformément à sa nature et faire concourir le bien que cet être réalise au bien général, et d'un autre côté il doit maintenir dans le développement de ses propres facultés et de ses rapports l'ordre, la mesure, la proportion qui découlent de l'empire de soi, et de la soumission des penchants inférieurs aux tendances plus élevés. Et comme tout ce qui est vrai, bien, beau, juste, est une face particulière de l'ordre divin, une manifestation de Dieu dans ses rapports avec le monde, on peut soutenir que dans une vie idéale conforme à la nature supérieure de l'homme, la conscience et le sentiment de Dieu et de ce qui est divin devrait accompagner toutes les actions pour les élever, les purifier, et les maintenir dans les justes rapports avec les principes divins. Le développement, le bien et le but de l'homme doit donc être harmonique, ordonné

[1] Notre collègue et ami M. Roscher a ajouté dans son *Économie politique* à la définition ordinaire de la notion du bien, comme étant tout ce qui est capable de satisfaire un besoin, le mot *vrai*, en unissant par là l'économie politique avec l'éthique par un principe commun, fondamental.

d'après ces principes divins. C'est dans ce développement harmonique que consiste la vrai *culture* humaine. Si, dans la Nature physique, tous les ordres de l'existence sont par des lois nécessaires tellement liés les uns avec les autres, qu'ils se complètent réciproquement, que les règnes végétal et animal, présupposant le règne inorganique, trouvent leurs conditions d'existence et d'accroissement l'un dans l'autre, l'homme est appelé par la raison à constituer par la *liberté* un ordre harmonique de culture pour ses facultés intérieures et pour tous ses rapports, dans lesquels chaque partie se complète, se fortifie, et croît par le secours que lui apportent toutes les autres. L'homme est donc appelé à augmenter la culture dans la Nature elle-même par une combinaison rationnelle des forces et éléments physiques, et à créer, dans sa propre vie, un ordre de culture susceptible d'un agrandissement infini. Mais dans l'ordre complet de la vie humaine il faut distinguer deux séries d'ordres particuliers, dont l'un embrasse tous les biens qui sont à réaliser, l'autre les personnes individuelles et morales par lesquelles ils sont poursuivis[1].

I. L'ordre de culture, qui embrasse les divers biens et buts de la vie, est de deux espèces; il comprend d'un côté la culture de toutes les faces, qualités et facultés qui constituent la personnalité humaine, et d'un autre côté il est constitué par la culture de tous les rapports que l'homme par ses diverses facultés entretient avec tous les ordres de l'existence. On pourrait appeler les biens de la première espèce, les biens personnels ou subjectifs, les autres, les biens objectifs.

La *première* espèce de biens à cultiver comprend d'abord la *vie* elle-même qui dans ses deux phases de vie physique et spirituelle est à conserver en elle-même et dans sa santé comme le fondement de tous les autres biens; ensuite les

[1] Cette distinction formera la division fondamentale dans le droit; voir la fin de la Partie générale.

qualités, qui, réflétant le principe de la raison, confèrent à la personnalité un caractère et une valeur absolue, comme la dignité et l'honneur, l'égalité dans les aptitudes fondamentales, la liberté et la sociabilité pour tous les buts rationnels; enfin les *facultés* qu'il importe de développer harmoniquement par l'exercice, le *travail*, qui ne produit pas seulement les diverses espèces de biens, mais qui a pour résultat non moins important, de faire des facultés des forces ou des aptitudes, et de leur faire contracter de bonnes habitudes. Car tout ce que l'esprit produit par sa spontanéité d'action, bien que cette opération s'exerce au dehors, reste en lui, s'accumule et se conserve dans la mémoire comme un capital qui agrandit sa puissance et facilite par le libre ressouvenir de nouvelles productions. Ce développement successif, cette véritable croissance de l'esprit lui donne une forme, une forme idéelle, qui, sans être dans l'espace, n'est pas moins réelle, dont le type plus ou moins noble et élevé est tracé par le mode et le degré dont l'esprit exprime les idées divines du vrai et du bien, du beau et du juste, constituant la matière spirituelle de la vie.

La *seconde* espèce de l'ordre de culture et de biens est constituée par les *rapports* dans lesquels l'homme entre et se développe, par l'emploi de ses facultés, avec tout ce qui est, avec Dieu, la Nature et ses semblables. Les divers genres de ces rapports fondamentaux qui forment autant de buts principaux, sont constitués par l'action, non isolée mais prédominante, de l'une ou de l'autre faculté de l'esprit. Les buts qui en dérivent sont la religion, la science, les arts (les beaux-arts et les arts utiles), l'éducation, le commerce des personnes et des biens, la moralité et le droit.

Toutefois ces divers buts doivent être ramenés à une *unité* supérieure de but, au but *d'humanité*, qui consiste dans l'accomplissement du bien à la fois divin et humain. Car chacun de ces divers buts, même la religion, présente une face divine et humaine, infinie et finie, et est sous sa face finie susceptible et de déviations et de perfectionnement. De là

résulte pour l'ordre social la conséquence importante qu'aucun de ces buts ne doit être placé au-dessus des autres, que la religion elle-même, qui présente d'ailleurs les plus graves aberrations dans l'histoire, ne peut prétendre à régner sur les autres, parce que tous sont égaux sous leur face divine et humaine, et tous également appelés à se perfectionner. Examinons maintenant les buts spéciaux.

1° La *religion*, naissant du sentiment de dépendance de l'être fini vis-à-vis d'une puissance infinie et constituée par l'union de la personnalité humaine dans l'intimité une et entière du moi avec Dieu, existant aussi pour soi dans sa conscience propre comme personnalité absolue, s'est montrée comme la plus haute puissance qui dans la vie des hommes et des peuples ait ému l'esprit et le cœur, comme le lien le plus intime et le plus durable entre les hommes eux-mêmes. Il est vraiment étrange qu'à de certaines époques l'homme qui ne peut juger de la réalité des choses que d'après les effets qu'elle produit, puisse douter de la réalité de Dieu dont l'idée a été toujours le levier le plus puissant dans le mouvement des peuples, et détermine le cours et la direction de toute leur vie. L'histoire démontre aussi que les rapports sociaux ont été toujours un reflet de la manière dont les hommes ont conçu leurs rapports avec la Divinité.

Le polythéisme qui brsia l'unité de Dieu, n'a jamais fait concevoir l'unité du genre humain et l'égalité spirituelle et morale. A mesure que le lien entre Dieu et l'homme s'obscurcit dans la conscience et le cœur, il s'affaiblit également entre les hommes, et les rapports deviennent froids, durs, parce que chacun cherche alors le point de gravitation dans son propre moi. L'égoïsme dans les diverses formes étend toujours son règne, quand les croyances religieuses perdent leur empire. C'est une loi de l'esprit de reconnaître un absolu; si l'homme ne le reconnaît pas au-dessus de lui, il tend à se constituer soi-même comme l'absolu vis-à-vis de ses semblables, et à soumettre tout à sa domination. L'absolu-

tisme politique, dans une forme plus ou moins prononcée, apparaît toujours dans les époques d'affaissement religieux et moral. La démence de l'impérialisme romain était la dernière conséquence du polythéisme qui, en brisant l'unité divine, amena en dernier lieu la substitution de l'homme à Dieu; et dans notre époque la tendance assez prononcée vers l'impérialisme et le règne de la force est un signe manifeste de la décadence morale, amenée ou favorisée par toutes ces doctrines qui, en attaquant la croyance en Dieu et en une âme immortelle responsable, finissent toujours par changer la soumission libre à l'autorité morale dans le joug d'un pouvoir de contrainte extérieure; car à mesure que l'homme perd l'empire moral de soi, l'empire de la force brutale doit prendre de l'extension. La religion, la source suprême de la communauté et de l'égalité de tous les hommes, forme aussi le fonds idéal commun, la substance dont se nourrissent également tous les esprits, faibles ou forts, grands ou petits. La religion est l'idéalisme qui est aussi accessible aux masses. L'homme et tout l'ordre social doit donc chercher son dernier appui dans le principe qui est la source et le but de la vie. Les progrès de tout genre dans notre époque en font une nécessité impérieuse; car l'ordre moral et social se développe comme l'ordre physique dans les deux forces d'expansion et de concentration; par conséquent plus l'homme étend son intelligence et son pouvoir, comme aujourd'hui, sur tous les ordres de l'existence physique, plus il a aussi besoin de se recueillir, de se concentrer, de retremper ses forces à la source de toute vie, de conserver dans le changement perpétuel qui s'accomplit dans les temps, la conscience et le sentiment de Dieu et des principes éternels qui, avec la patience donnent à l'esprit la constance inaltérable dans la poursuite du bien.

2° La *moralité*, intimement liée et néanmoins distincte de la religion, consiste dans la pureté des motifs de la volonté, dans l'accomplissement du bien; la moralité transporte l'ab-

solu, dont la religion fait pénétrer l'âme entière, dans la faculté de volonté, en exigeant que l'homme fasse ce qui est bien d'une manière absolue par le seul motif du bien. Si l'homme parvient à concevoir la source de tout bien en Dieu, il comprendra aussi qu'il doit faire le bien absolument dans la pensée et l'amour de Dieu, parce que chaque bien est une manifestation de l'être divin. L'action morale pure désintéressée présente encore deux degrés, dont le premier est formulé par la théorie de l'impératif catégorique de Kant (§ 7) qui, sans ramener le principe absolu de faire le bien pour le bien à la cause absolue, le constate seulement comme un commandement de notre conscience. A ce degré de moralité se trouvent bien des hommes qui, sans se rendre ultérieurement compte de leurs motifs d'action, font le bien par devoir, sans motifs intéressés, par bienveillance. Mais c'est une situation morale flottante qui manque de fermeté. L'homme doit chercher pour ses motifs une base réelle, en lui-même ou en Dieu, dans son moi fini, en érigeant un motif égoïste plus ou moins prononcé, l'intérêt propre, l'intérêt bien entendu, le bonheur, la félicité etc. en mobile de ses actions, ou dans l'Être infini et absolu dont sa raison est l'organe, en faisant le bien en vue de l'ordre et de la volonté de Dieu. Et qu'on ne pense pas que les motifs par lesquels un bien est accompli soient indifférents, pourvu que le bien en lui-même se fasse. D'abord l'homme doit attester par la moralité de ses actions la force supérieure par laquelle il ressemble à Dieu, ensuite le motif désintéressé élargit la vue du bien et facilite le choix de ce qui est objectivement le mieux, et enfin l'action elle-même tire une force nouvelle de la source pure d'où elle s'inspire. En se pénétrant du sentiment que le bien qu'il veut faire d'une manière désintéressée s'accomplit aussi avec l'aide de la Providence, qui laisse mûrir et fructifier tout bien en temps et lieu, l'homme acquiert, dans la poursuite du bien, une force de volonté et une persévérance, qu'aucun pouvoir au monde ne saurait lui donner ni

lui ravir; et en même temps il gagne cette sérénité d'âme qui fait qu'il s'en rapporte à Dieu pour le succès de son œuvre. Aussi sont-ce les hommes vraiment religieux et moraux qui ont le plus fait avancer la vie de l'humanité dans la voie du bien, et lui ont acquis les biens les plus durables. Au contraire les hommes guidés par des vues personnelles, par l'intérêt, l'orgueil ou la gloire, ont souvent opéré de grands changements dans le monde, mais ces changements étaient accompagnés de maux, qui effaçaient en grande partie le bien qu'ils pouvaient contenir; encore ce bien était-il, généralement semé depuis longtemps par des hommes mieux inspirés. D'ailleurs l'homme qui agit par égoïsme, tout en faisant objectivement un bien, intervertit l'ordre des choses, en faisant de ce qui est but absolu un moyen utile pour lui; par l'égoïsme une bonne action est en quelque sorte entrecoupée dans son nerf vital d'avec le centre, la source divine, qui lui donne la force et lui assure la continuité des bons effets. L'égoïste veut, pour ainsi dire, révoquer le bien qu'il a fait dans la sphère étroite de son moi; mais de même que dans la Nature les corps noirs absorbent toute lumière, de même l'égoïste qui rapporte tout à lui, est un esprit sombre qui, n'étant pas éclairé par la lumière divine du bien, ne répand pas son amour sur l'humanité. L'homme moral au contraire, s'inspirant à la source du bien, se considère comme la force conductrice du bien et n'attend que de l'accroissement du règne général du bien sa propre croissance et son propre bonheur.

Ce que nous venons de dire de cette obligation supérieure d'agir moralement, est si peu au-dessus de nos forces, qu'il est en accord avec la conscience la plus intime, avec les sentiments les plus purs, qui, alors même qu'ils semblent éteints, s'éveillent facilement au premier appel fait à la nature morale. Chacun se trouve intérieurement blessé à l'idée qu'un autre lui fait du bien par des motifs intéressés. Et ce que l'on désapprouve chez les autres, on doit le condamner en

soi. La voix de la conscience morale, il est vrai, est souvent étouffée; mais chacun peut l'entendre, quand il veut s'interroger, et son approbation ne nous est acquise que lorsque nous faisons le bien pour lui-même, avec moralité. C'est alors que nous éprouvons une véritable satisfaction, que notre être semble s'épanouir, se dégager de sa nature finie et entrer en rapport avec ce monde supérieur d'où dérivent les principes éternels de la vérité, du bien, du beau, de l'ordre et de l'harmonie.

Tel est le bien moral de l'homme. C'est à l'accomplissement de ce bien que se rattachent nos *devoirs*. Le devoir est d'abord *un*, et se rapporte au bien moral, comme au principe unique de toute action. Mais il se divise ensuite en autant de devoirs particuliers pu'il y a de biens et de buts principaux. Il y a des devoirs concernant la vie religieuse, la culture intellectuelle et artistique, le travail industriel ou agricole; il y a des devoirs qui se rapportent à la manière dont nos facultés spirituelles doivent être développées pour devenir de bons instruments d'exécution des premiers devoirs; les uns sont subjectifs, les autres objectifs, parce qu'ils regardent les biens ou les buts qui sont à réaliser dans la vie. Les devoirs subjectifs sont, par exemple, ceux de la modération, du courage, de la persévérance.

Le devoir moral, accompli avec cette constance qui forme le caractère de l'homme et ainsi devenu une *habitude*, constitue la *vertu* ou la volonté constante, habituelle du bien. La vertu est d'abord *une*, mais se diversifie d'après les biens et les devoirs principaux. Il y a donc une vertu de la religion, la sainteté; une vertu du vrai, la véracité; une vertu du droit, l'équité ou la justice; une vertu du beau ou de l'art, la virtuosité, et la vertu morale proprement dite, qui consiste dans la volonté ferme et constante de faire le bien pour le bien lui-même.

La moralité, comme nous venons de voir, est le *mode* absolu de l'accomplissement du bien et il ne doit pas être con-

fondu avec le bien lui-même. Le manque de clarté qui se remarque si généralement par rapport à ces notions, a sa source dans cette confusion. Il faut distinguer les notions du bien, de la moralité, et du bien moral. Le bien en lui-même consiste dans la conformité d'une action avec la nature ou l'état de l'être auquel l'action se rapporte. A cet égard, beaucoup d'actions peuvent être effectuées, qui produisent un bien, quoiqu'elles ne soient pas inspirées par le motif pur et désintéressé du bien, et manquent ainsi de moralité. Quand on assiste un malheureux, non pas dans la seule intention de rendre un service à son semblable, mais dans un but d'ostentation ou par tout autre motif intéressé, on fait certainement du bien, l'action est bonne, au point de vue objectif, mais elle n'est pas morale et ne confère aucun mérite à celui qui la commet. D'un autre côté, une action peut être morale, sans être bonne elle-même. L'homme qui fait une action sans motif égoïste, inspiré par le seul amour du bien, mais qui se trompe sur la conformité de son action avec l'ensemble des rapports dans lesquels il vit, fait une action qui est morale, sans être bonne. Celui, au contraire, qui sait que ce qu'il fait n'est pas bon et l'accomplit néanmoins, parce qu'il s'en promet un avantage, a une volonté perverse ou méchante; l'action est à la fois immorale et mauvaise, et le degré de la faute se mesure d'après l'extension du mal et la force intentionnelle dans laquelle il est fait[1]. L'homme a donc le devoir, non seulement de maintenir sa conscience pure et sa volonté morale, mais de rechercher aussi ce qui est bien en soi, conforme à l'être ou à l'état auquel se rapporte son action et en harmonie avec les idées du vrai, du juste, de

[1] L'opinion de quelques philosophes, que l'homme peut faire sciemment le mal, dans le seul but de mal faire, est erronée. Il n'existe pas de perversité absolue. L'homme le plus dépravé cherche encore dans le crime un bien personnel, ne fût-ce que la satisfaction d'un désir ou d'une passion. S'il y avait une méchanceté absolue, l'homme ne pourrait jamais être relevé. L'amendement est toujours possible, quand on éveille peu à peu le principe divin qui est en nous et qui ne disparaît pas complétement.

l'ordre et de l'harmonie qui doivent régner dans la vie. C'est alors que son action est moralement bonne.

C'est en cela que consiste le *bien moral* ou la perfection morale, dans laquelle les deux éléments d'une bonne action, l'élément objectif du bien et l'élément subjectif de la moralité, sont réunis. Cette perfection est l'idéal que l'homme doit chercher à réaliser d'une manière de plus en plus complète, en faisant de sa vie comme une œuvre d'art, où dans le fini des éléments et des rapports éclate encore l'infini du bien et de la beauté morale. La perfection infinie et absolue du bien dans la volonté sainte n'appartient qu'à Dieu; à l'homme est échu le perfectionnement graduel, qui implique l'immortalité de l'âme, et qui doit être conçu comme une progression consciente, libre et morale dans le domaine infini du bien, comme un rapprochement incessant vers la Divinité, source de tout bien. Ce perfectionnement de l'homme dans le bien amène comme conséquence le vrai *bonheur*, quand l'esprit sent le bien comme bien et se met avec lui en quelque sorte à l'unisson. Lorsque le sentiment n'est pas cultivé en harmonie avec le bien, le bien peut affecter l'homme comme s'il était un mal; il nous fait souffrir, et nous impose l'obligation, quand on veut l'accomplir, de lutter contre des sentiments encore vicieux. L'accord du bien comme principe, avec le bonheur comme résultat, est un problème que l'homme doit réaliser par son perfectionnement.

3° La *science*, naissant de la faculté de penser et de connaître, et poursuivant comme but la *vérité*, ou la conformité de la pensée avec la nature d'un objet, doit se constituer comme un système de vérités correspondant au système des êtres et de leurs rapports. La science, qui est une prise de possession, une assimilation du monde des objets par le sujet, pourvoit l'esprit d'un fonds substantiel de notions qui sont les éléments de croissance spirituelle. Mais dans la science le but principal pour l'esprit est de saisir l'ordre harmonique des choses constitué par les principes et les lois qui éta-

blissent le lien entre tous les faits et phénomènes. Par cette raison le caractère essentiel de la science consiste à subordonner l'individuel au particulier, celui-ci au général et tout ce qui est général à l'infini et l'absolu. La méthode à cet égard est double, analytique, quand elle monte par induction des faits individuels aux principes généraux, synthétique, quand elle descend par déduction du général au particulier. D'après ces deux méthodes, il y a deux genres de sciences, l'ensemble des sciences analytiques, expérimentales, et l'ensemble des sciences rationnelles, philosophiques proprement dites. Mais ces deux méthodes et ces deux genres de sciences doivent être combinés dans tous les domaines de la réalité pour constituer la science complète (v. § 2). La science qui, par la connaissance des lois, donne à l'homme le pouvoir sur les choses, est aussi devenue depuis les trois derniers siècles la puissance qui a le plus accéléré la marche des peuples.

4° *L'art*, à la fois l'opposé et le complément de la science, consiste dans le pouvoir d'individualiser des idées et des notions dans un objet déterminé. Ce que l'esprit s'est assimilé par la science ou ce qu'il possède originairement comme un don de génie ou de talent, il aspire à lui donner une forme, un corps sensible. L'art se crée par l'ensemble des facultés de l'esprit, mais principalement sous la prédominance de l'imagination qui est la faculté et le monde des formes sensibles. L'art, comme la science, a une double face; elle tend vers l'infini et l'absolu, ou vers le fini et les utilités relatives; il a donc pour but ou le beau ou l'utile. Le beau, en général une harmonie de forme, est avant tout un principe formel; toutefois elle ne doit pas être séparée du fonds, de l'idée qu'elle exprime, et avec laquelle elle doit être en harmonie, et enfin cette idée elle-même doit être en harmonie avec tout ce qui est vrai, bien, moral; quand le beau exprime cette triple et parfaite harmonie, il éveille aussi toutes les facultés, de penser, de sentir et de vouloir, fait épanouir tout notre être à cette harmonie qui donne à l'âme, en l'élevant, la plus

douce satisfaction. Les beaux-arts, quand ils restent fidèles à leur véritable but, sont un noble élément de culture, parce qu'ils entretiennent les tendances idéales de la vie, qu'ils élèvent l'homme au-dessus de la réalité donnée dans une sphère de formes, produites par la libre force créatrice, et qu'ils lui rappellent dans l'harmonie de la forme l'ordre harmonique réel établi par Dieu dans la Nature comme dans le monde spirituel. Au contraire, si les beaux-arts prennent une fausse direction en se mettant au service des tendances matérialistes, ils contribuent, dans une forte mesure, par le raffinement des sens, à accélérer la corruption des mœurs. — Les arts utiles produisent des œuvres qui, sans avoir le but principal en eux-mêmes, sont destinés à d'autres buts; ils peuvent se rapporter au domaine spirituel, p. ex. à l'instruction, et au domaine physique, ou ils trouvent l'application la plus étendue dans la production première (industrie agricole, forestière, métallurgique), comme dans la production technique et manufacturière. Les arts utiles ont principalement pour but, de soumettre les divers règnes de la nature au pouvoir de l'homme et de satisfaire non seulement ses besoins physiques, mais aussi à lui faire gagner, par l'emploi croissant et toujours mieux combiné des forces physiques, un plus grand loisir pour sa culture spirituelle. Les arts utiles, en tant qu'ils produisent des biens fixés, de l'une ou de l'autre manière, dans une matière sensible, sont des arts économiques qui avec le commerce constituent l'ensemble des biens économiques. Il y a enfin un troisième genre d'arts qui réunit le beau et l'utile, comme par exemple un poème didactique ou, dans l'ordre physique, l'architecture, et qu'il importe de cultiver dans tous les domaines qui l'admettent. Quant à la notion d'utilité, il est à remarquer qu'elle s'étend au-delà du domaine de l'art, à tout ce qui pour la vie pratique est encore sous l'un ou l'autre rapport relatif; car ce qui est avant tout but en soi-même peut encore, sous l'un ou l'autre côté, servir d'aide à d'autres biens; c'est ainsi que la religion, la

morale, les sciences, les beaux-arts et tout ce qui entre dans la vie pratique, a encore un côté utile. Dans l'organisme de la culture humaine tout doit donc se servir réciproquement, et nous verrons que le droit est principalement appelé à régler l'ordre de service de tous les biens dans toutes les relations de la vie humaine.

5° La science et l'art sont destinés à s'unir dans tous les domaines. Il se forme une science (théorie) de tous les arts et toute science est aussi à développer comme une œuvre d'art qui reflète la beauté formelle de l'ordre harmonique des vérités. L'union la plus intime de la science et de l'art s'accomplit dans l'*éducation* dont la mission consiste, dans une première période, à développer l'idée de l'humanité, ce qui est essentiellement humain, à former le caractère dans chaque homme, et à cultiver en lui toutes les facultés pour tous les biens à tel degré que dans la seconde période de la vie il puisse principalement par ses propres forces se perfectionner de plus en plus dans tout ce qui est divin et humain.

6° Enfin pour tous les biens se forme le *commerce*, dans son sens le plus étendu, qui est d'une part un commerce de biens tout personnels des hommes ou ce genre de sociabilité libre dans laquelle chacun communique de sa vie personnelle dans des rapports d'amour, d'amitié ou d'entretien plus ou moins général; d'autre part un commerce de biens objectifs, spirituels ou physiques qui forment, quand ils sont représentés dans un objet matériel pour un but d'utilité, l'ensemble des objets du commerce économique.

Chacun de ces buts, tout en étant constitué par un mode spécial de l'activité humaine, ne se rapporte pas exclusivement à une partie, mais saisit toujours sous une face particulière la vie entière. C'est ainsi que la religion doit élever la vie entière à Dieu, que la morale doit la purifier à sa source dans les motifs de la volonté, que tout doit être scruté par la science, formé par l'art, devenir un objet du commerce

intérieur ou extérieur. Tous ces buts et biens doivent donc former une harmonie dans laquelle tous se prêtent un mutuel appui.

II. Tous les biens et buts de la vie que nous venons de considérer et auxquels s'ajoute le droit, que nous aurons à examiner encore plus en détail, doivent être réalisés dans deux genres de sphères de la sociabilité humaine; l'un comprend les sphères qui embrassent les personnes complètement dans la totalité de leurs buts et qu'on peut appeler les sphères intégrales ou *complètes* de la vie personnelle, comme d'abord la personne *individuelle*, la source éternelle de toute vie, la *famille*, constituée par le mariage pour la vie entière et pour tous les buts des conjoints, la *commune* avec son but à la fois civil et politique, religieux, économique et d'instruction, la *nation*, fédération des communes, enfin la fédération *cosmopolite* des nations; l'autre genre comprend les associations *spéciales* qui se forment pour les divers buts principaux mais *particuliers*, la religion, la morale, les sciences, les arts, surtout les arts économiques, le commerce et le droit. Ces associations spéciales ont toujours leur champ d'activité au sein des sphères du premier genre qui sont en quelque sorte les tiges maintenant l'unité de ces diverses branches. Mais pour que les divers buts et biens dans leur unité intégrale et dans leur diversité puissent être poursuivies dans les divers genres et degrés de la sociabilité, il est nécessaire qu'il y ait un principe qui règle tous les *rapports* sociaux en vue de l'*ordre* commun. Ce principe d'ordre et d'organisation est, comme nous verrons le *droit* et l'organisme social qui le réalise comme but spécial, l'*État*.

§ 18.

DÉDUCTION DU DROIT COMME PRINCIPE D'ORDRE ET D'ORGANISATION DE LA VIE HUMAINE.

La vie humaine, comme nous venons de voir, présente un tel enchaînement de toutes les sphères de personnes et de

biens, que l'existence et le développement des unes est plus ou moins déterminé par celui de toutes les autres. Ce rapport, dans lequel des êtres ou des objets existent simultanément, *se déterminent réciproquement* dans leur existence et leur action, est désigné par la notion de la *condition*. Il importe d'abord de ne pas confondre cette notion avec celle de *causalité*, par laquelle une chose existe par une autre et est toujours comme effet, sous un rapport essentiel, conforme à la nature de la cause. C'est ainsi que l'organisme corporel est bien la condition de l'activité de l'esprit, mais n'en est pas la cause, parce que les actes spirituels ne se laissent pas expliquer par la nature et les lois de l'organisme physique. L'univers, ayant sa raison d'existence en Dieu, présente lui-même à la fois un système de causes qui se subordonnent et un système de conditions, dans lequel tout est aussi co-déterminé par les êtres et les objets coexistants et dans lequel non seulement ce qui en soi est supérieur, peut être une condition de l'inférieur mais aussi réciproquement, parce que tout ce qui est dans le monde est encore, sous l'un ou l'autre rapport, fini, ne se suffit pas et a par conséquent des conditions d'existence et de développement dans d'autres êtres ou objets. Cette face conditionnelle de l'existence a trouvé sa réalisation complète et visible dans la Nature où elle constitue le caractère de l'organisme dans lequel tout, centre et parties, se déterminent réciproquement, où le moindre grain de poussière est déterminé par son milieu ambiant, où tous les milieux, tous les systèmes et ordres de vie physique sont déterminés par le caractère, les forces, les lois de la Nature infinie.

Mais cet organisme, qui se présente dans la Nature sous le caractère de l'enchaînement *nécessaire* de tous les ordres, des forces et des lois doit devenir un produit de la *liberté* dans l'ordre moral de l'homme et de la société. Cet ordre est, par l'unité d'origine et de principe, également lié dans toutes ses parties, de sorte que tous les hommes comme

membres de l'humanité et tous les biens et buts se conditionnent et se complètent réciproquement pour la culture morale et sociale. Mais cet ordre ne se réalise pas par la puissance irrésistible de ses lois; l'homme est appelé à créer par la liberté un ordre moral et social à l'image de l'organisation établie par Dieu seul dans la Nature. Cette création de l'ordre moral et social ne s'accomplit que lentement dans le temps et l'espace; tandis que dans la Nature un tout visible réel, qui se développe dans ses parties, forme toujours le point de départ et maintient constamment la corrélation et une juste mesure dans la croissance des diverses parties, dans le monde moral et social l'ordre n'existe qu'idéellement en essence et ne se réalise que successivement dans le temps, en ajoutant une partie à l'autre et en développant souvent une partie d'une manière démesurée en opposition, en hostilité avec les autres, produisant ainsi le désaccord au lieu de l'harmonie. C'est seulement à mesure que l'esprit s'élève à comprendre l'idée de l'ordre en elle-même et dans son origine divine, qu'il fait des efforts pour réaliser cet ordre dans la vie sociale; au contraire, quand l'idée de Dieu s'obscurcit ou s'efface dans l'intelligence, l'idée de l'ordre s'affaiblit ou disparaît également et l'homme se concentre en lui-même, n'ayant en vue que son moi propre et sa liberté individuelle, et en oubliant que la liberté a pour but la réalisation de l'ordre du bien dans un ordre harmonique de culture. C'est principalement dans notre temps que la philosophie, en pénétrant d'abord plus profondément dans l'idée de l'organisme quant à la vie physique, en a reconnu la parfaite analogie dans le monde spirituel et moral, et a compris que l'organisation de la vie et de la culture sociale doit présenter sous le caractère de la liberté l'ordre divin qui se manifeste d'une manière prédominante, sous le caractère de la nécessité, dans l'organisation de la Nature. Or, cette organisation ne peut être réalisée dans le monde moral et social par la volonté libre qu'à l'aide d'un principe d'organisation qui établit et main-

tient dans tous les rapports de la vie humaine et sociale les conditions dont dépend l'existence et le développement des diverses sphères de personnes et de biens. De même que dans la sphère des personnes, chaque individu, la famille, la commune, dépendent, dans leur vie et leur développement, de conditions qui doivent leur être fournies en grande partie par toutes les autres parties de l'ordre social; de même, dans la sphère des biens, la religion ne peut vraiment et pleinement élever l'esprit à Dieu qu'à la condition qu'il soit aussi moralisé, cultivé dans l'intelligence et dans son sentiment (prédication, musique etc.); il en est de même des biens économiques qui, pour prospérer, présupposent la culture religieuse, morale, scientifique, artistique, etc. Il en résulte pour l'homme la mission de rechercher et de réaliser pour le tout et pour chaque partie de l'ordre et de l'organisme social, non pas d'une manière partielle mais en totalité bien combinée, l'ensemble *organique* des conditions dont dépend le développement de l'homme et de la société dans chacun des domaines de la culture. C'est Kant qui le premier introduisit le terme important et précis de la condition dans la notion du droit (§ 7), mais ce terme fut presque abandonné par ses successeurs, qui n'en comprirent pas la fécondité ou qui, comme les jurisconsultes, n'avaient en vue que le sens étroit dans lequel il est pris le plus souvent dans le droit positif. Kant lui-même avait d'ailleurs fait abstraction de l'ordre de bien et de culture, et placé le but du droit dans le maintien de la liberté subjective. C'est Krause qui, partant de l'idée de l'ordre divin, organisé avec nécessité dans la Nature et à organiser librement dans le monde moral et social, conçut le principe de condition dans son sens complet comme le terme caractéristique pour exprimer les rapports organiques de détermination, d'action et d'influence réciproques, dans lesquels existe et se développe aussi tout dans le monde moral et social; et ce principe organique régulateur, destiné à maintenir l'harmonie et la santé du corps social, fut reconnu par

lui comme le principe complet du droit, déterminé dès lors comme «l'ensemble organique des conditions libres (dépendantes de la volonté) pour l'accomplissement harmonique de la destination humaine.» Cette notion, si simple par l'unité de principe, renferme, comme nous verrons encore plus en détail (§ 20), tous les éléments essentiels du droit qui dans d'autres théories ne sont que partiellement saisis; elle découle en toute évidence de l'analyse complète de la nature de l'homme, des biens et des buts qu'elle renferme et qui sont à réaliser librement par l'activité individuelle et commune; et le droit lui-même apparaît comme celui des buts par lequel tous les autres buts et biens sont protégés, liés ou ordonnés entre eux pour leur aide mutuel. Et comme dans la société humaine les hommes doivent aussi s'associer entre eux pour réaliser en commun le but religieux, moral, scientifique, artistique, industriel, comme des branches organiques de la culture sociale, le grand organisme social comprendra un ensemble de systèmes et d'organismes particuliers, dont chacun a une activité propre et un but spécial et qui tous sont liés entre eux, dépendants les uns des autres, se servant mutuellement de but et de moyen, concourant comme des parties d'un corps organisé à une fin générale. Et de même que dans l'organisme physique de l'homme, le système nerveux forme le lien organique de toutes les parties avec le centre et entre elles, de même le droit exerce cette fonction organique dans l'ordre social par laquelle toutes les sphères de personnes et de buts, tout en ayant une existence propre et une indépendance relative, sont liées entre elles de telle sorte, que les conditions que toutes les parties ont à se fournir réciproquement forment pour le tout et pour chaque partie une espèce de système nerveux qui maintient la circulation et tous les rapports d'action réciproque. Le droit exerce ainsi une fonction complémentaire qui, dans l'ensemble harmonique, fait de chaque partie un tout, en complétant chaque partie qui en elle-même ne se suffit pas, par les conditions qu'elle a à rece-

voir de toutes les autres parties. L'organisme social présente ainsi, par le principe et sous le caractère de la liberté, la contre-partie et le reflet de l'organisme de la Nature, dont l'étude approfondie peut toujours servir à rappeler à l'esprit les conditions d'une véritable organisation, quoiqu'il ne doive jamais oublier, qu'elle doit être réalisée dans l'ordre social par la liberté, et que la Nature et la société humaine sont ainsi les deux réalisations particulières de l'ordre divin dans le monde.

Enfin le droit se présente encore, sous un autre rapport, à la fois comme contre-partie et comme complément de la moralité[1]. La moralité et le droit expriment en effet les deux modes principaux de la réalisation du bien et de tous les biens. La moralité exprime le mode interne, subjectif de l'accomplissement du bien; le droit en constitue le mode objectif, et s'adresse également à la volonté libre; toutefois comme les conditions de vie et de développement doivent être préalablement réalisées et que leur abscence entraînerait la cessation de toute vie, il s'ensuit que l'accomplissement de ces conditions doit être assuré, au besoin, par la contrainte. Ces deux modes, il est vrai, devraient toujours être en accord dans une vie parfaite; les hommes devraient réaliser de bonne volonté les conditions nécessaires du développement de leurs semblables, car ces conditions sont elles-mêmes une partie intégrante du bien. Cependant les deux modes restent distincts; ils présentent le bien, l'un sous son caractère absolu, l'autre sous son caractère conditionnel, et doivent toujours être distingués dans la vie sociale, pour que le pouvoir public n'empiète pas sur ce qui est avant tout du domaine de la conscience individuelle.

[1] C'est principalement sous cet aspect que le droit a été présenté dans les éditions précédentes de ce Cours. Nous croyons cependant que, dans l'exposition actuelle, la position du droit dans l'ensemble des biens et de l'organisation sociale sera mieux comprise.

§ 19.

DU DROIT COMME PRINCIPE ORGANIQUE ET ORGANISATEUR, CONSIDÉRÉ DANS SES TROIS FONCTIONS OU MODES D'APPLICATION.

Le droit, appelé à régler dans l'organisme de la vie humaine les rapports réciproques conditionnels entre toutes les sphères de la vie, entre toutes les personnes et toutes les sphères qui s'organisent socialement pour les biens et buts principaux, pour la religion, les sciences, les arts etc., doit exercer sa mission dans trois directions principales, conformément aux rapports constitués par tout organisme vivant.

1° D'abord chaque sphère de vie, qu'elle soit constituée par une personne individuelle ou collective, a une *indépendance* relative, qui exige qu'elle soit respectée dans son existence et son activité propres. La personne individuelle est la racine et la source première de toute vie sociale; l'individu et la société sont, il est vrai, les deux foyers qui, par leurs rayonnements convergents, doivent sans cesse augmenter la force de la lumière et de la chaleur qui répandent les idées divines du vrai, du bien, du beau et du juste; et entre les individus et la société, il doit y avoir communication continue de tous les moyens de perfectionnement. Mais la personnalité humaine ne doit être absorbée dans une communauté sociale, sous quelque forme qu'elle se présente; car la personnalité, constituée par un principe divin, est supérieure à tous les genres de sociabilité plus ou moins passagère, et doit être conçue comme le but, tandis que la société n'est qu'un moyen qui par l'aide ou l'assistance facilite l'accomplissement de tous les buts humains. D'un autre côté, la personnalité ne peut s'isoler de la vie sociale, et s'enfermer dans l'égoïsme; elle doit, au contraire, se soumettre aux règles qui garantissent, dans la société, à tous les hommes les moyens de développement, et contribuer, pour sa part, à accroître la somme des biens spirituels ou matériels qui constituent le fonds social ou le domaine des utilités communes, dont

tous, sans exclusion, peuvent profiter. Toutefois la personnalité étant le fondement de toute association, la première fonction doit consister à faire respecter la personnalité en elle-même et dans son domaine d'activité propre.

Il est de la plus haute importance que cette vérité si simple, mais si souvent oubliée par les gouvernements, mus généralement par des vues de domination, pénètre dans la vie pratique, et que partout où on veut sérieusement jeter les premiers fondements de la liberté, on commence par assurer à chaque personne individuelle et morale une sphère d'action dans laquelle elle puisse se mouvoir à son gré, poursuivre son but à la manière dont elle le comprend le mieux, en empêchant seulement les empiètements qu'elle pourrait exercer sur d'autres. La vie personnelle propre à chaque centre est la source d'où jaillissent par les forces les plus intimes des courants de vie toujours nouveaux, maintenant la fraîcheur et la santé du corps social. L'homme n'est pas un produit de la société ou de l'État, mais il en est la cause et le but; l'ordre social ne doit pas absorber l'homme, mais le protéger et l'aider dans son activité propre.

Eu égard aux rapports de la personne individuelle avec l'ordre social on peut distinguer chez les peuples modernes trois époques principales: d'abord l'époque du moyen-âge, dans laquelle prédomine l'indépendance et la spontanéité de formation et d'action des divers groupes sociaux qui se constituent en corporations closes pour les buts déterminés, s'organisent chacun comme un petit État, se trouvent entre eux dans une juxta-position et ressentent à peine l'influence et l'action du pouvoir politique faiblement constitué; vient ensuite l'époque dans laquelle le pouvoir central commence à dégager son action des entraves intérieures, à faire sortir l'ordre social de l'état d'aggrégation des corps et corporations, à constituer une plus forte unité centrale, et à entrer ainsi dans un mouvement de centralisation, qui en France fut accompli dans des directions diverses par Louis XIV et

la révolution, porté à l'apogée par Napoléon, imité plus ou moins par d'autres États du continent, mais qui ne forme que l'opposé de l'aggrégation particulariste du moyen-âge; enfin une troisième époque s'ouvre par les besoins de liberté toujours plus vivement sentis, surtout dans des pays centralisés comme la France, parce qu'on commence à comprendre que même la grandeur et la puissance ont leur source dans la liberté qui permet l'éclosion et le complet exercice de toutes les facultés ou forces d'une nation s'exerçant pour le bien général par le système représentatif. Ce mouvement heureux, commencé depuis quelque temps, doit être accéléré par les théories plus vastes, qui font comprendre que dans un véritable organisme social, l'unité n'est pas une force séparée du tout, mais une puissance dont l'action bienfaisante doit s'exercer par le jeu libre, la coopération essentielle de toutes les forces et sphères particulières. La théorie organique du droit doit donc insister sur ce qu'il soit garanti à chaque personne individuelle ou morale une sphère d'action, dans laquelle elle puisse se mouvoir librement, poursuivre ses buts licites à la manière dont elle le juge le plus convenable. C'est en cela que consiste le principe de *selfgovernment* applicable à toutes les sphères de la sociabilité humaine, depuis l'homme individuel qui est maître dans sa propre sphère de vie et de droit, par les degrés de la famille et de la commune, le noyau intermédiaire le plus important, jusqu'à la nation dont le droit propre s'exerce par le gouvernement du pays par le pays.

Ce droit d'autonomie fut déjà reconnu par l'ancien droit romain, quand les douze tables établissaient par rapport aux corporations le principe: *Pactionem quam velint sibi ferre dum ne quid e republica corrumpant.* La limite, il est vrai, entre ce qui revient à une sphère sociale par son droit propre et ce qui doit être attribué à un pouvoir central pour le but de la surveillance, ne se laisse pas déterminer facilement et est aussi soumise aux variations résultant des divers

caractères et degrés de culture des peuples; mais en général le cercle d'action de chaque personnalité est tracé par son but spécial, et par les forces ou facultés qui le réalisent. La première fonction du droit consiste donc à garantir à chaque sphère sociale son autonomie, à établir ce qu'on peut appeler son droit *interne*, en vertu duquel il exerce son droit selon ses propres vues dans ses rapports intérieurs (dans la maison, la famille, la commune etc.), et par lequel il lui est *permis* d'aller dans cet exercice jusqu'à la dernière limite compatible avec les lois générales du droit. De là résulte aussi la règle si souvent invoquée pour la liberté personnelle, que tout ce qui n'est pas défendu par une loi, doit être juridiquement permis[1]. Il doit donc y avoir pour chaque personne physique ou collective une sphère de vie et d'action dans laquelle elle soit en quelque sorte chez elle, et cette sphère n'est pas seulement physique mais aussi intellectuelle et morale, et demande aussi à être protégée sous ce rapport, p. ex. par le secret des lettres. Cette *première* fonction du droit peut être appelée la fonction réglant le principe d'*autonomie*.

2°. Comme toutes les personnes physiques et morales se trouvent aussi dans des rapports extérieurs de coexistence, il faut que les conditions de cette coexistence soient réglées de manière qu'aucune personne ne dépasse dans ses actions les limites tracées par la loi dans l'intérêt de tous, qu'elle n'empiète sur la sphère d'action d'aucune autre personne, et que de cette manière la paix soit maintenue dans l'ordre social. Cette *seconde* fonction, réglant les conditions de *coexistence*, a été considérée par la plupart des systèmes comme formant le seul caractère essentiel du droit, et c'est prin-

[1] Il faut bien distinguer cette espèce de *permission* de celle que nous signalerons (§ 21) comme impliquant une fausse vue sur les rapports entre le droit et la morale. En vérité, le droit ne permet pas ce que la morale défend, il y a seulement des ctes d'immoralité sur lesquels le droit n'a pas d'action. La permission dont il est ici question appartient exclusivement à l'ordre du droit et se fonde principalement sur ce qu'une loi qui est toujours générale, doit être individualisée par une personne dans son domaine propre, d'après le principe de l'autonomie.

cipalement Kant (§ 7), qui a établi à cet égard la formule la plus précise; mais cette fonction ne constitue que le côté négatif, limitatif ou restrictif du droit, insuffisant pour faire comprendre toute l'action du droit; car comme les hommes ne se trouvent pas seulement dans des rapports de juxtaposition ou d'aggrégation atomistique, et qu'ils ne sont pas seulement tenus de ne pas se faire de mal, mais aussi de s'entr'aider, il faut que l'assistance réciproque dans les diverses situations de la vie soit également réglée dans tout l'ordre social.

3° La *troisième* fonction du droit consiste donc à établir les conditions sous lesquelles doit s'opérer l'*aide* ou l'*assistance* des hommes dans la société. Une opinion erronée, encore très-répandue, surtout parmi les jurisconsultes, veut éliminer du domaine du droit toutes les obligations qui portent sur les divers genres d'assistance et les reléguer dans le domaine de la morale; mais celle-ci ne concerne que les motifs des actions qui, si elles sont ou impliquent des conditions essentielles de la vie humaine, rentrent aussi dans le domaine du droit. L'erreur vient de ce que les jurisconsultes n'ont généralement en vue que le droit privé qui, étant dominé par le principe de l'action propre des personnes, ne consacre l'assistance obligatoire que dans les cas les plus urgents; cependant chaque peuple un peu avancé dans la culture s'est vu obligé de pourvoir par le droit aux besoins les plus pressants d'assistance pour tous ceux qui ne peuvent pas s'aider eux-mêmes. C'est ainsi que pour les enfants, les mineurs, les aliénés s'établit la puissance et la représentation paternelle, la tutelle et la curatelle, et tandis que par ces institutions s'organisent l'aide et la représentation *nécessaire*, toute une grande partie du droit, les obligations et principalement les contrats, constituent les formes juridiques, dans lesquelles s'opère *librement* soit un don gratuit soit un échange de prestations et de services. C'est par les diverses formes d'obligation, que les hommes exercent librement un acte de

bienfaisance envers d'autres, ou opèrent un échange en donnant un objet contre un autre dont ils on plus besoin. Et plus la division du travail, de la culture humaine fait de progrès, moins les hommes peuvent se suffire à eux-mêmes et plus ils sont obligés de chercher le complément de leur vie dans l'échange des services; et c'est précisement le droit qui formule pour chaque genre d'échange les conditions spéciales, sous lesquelles il s'opère.

Cette fonction du droit, concernant l'aide et l'assistance, s'exerce sur un champ encore plus vaste dans le domaine du droit public. L'État n'est pas une institution de simple police; il doit de son côté aider au développement social, parce qu'il y a des cas et des rapports où l'action et l'assistance privées ne suffisent pas, où, à cause de la généralité des besoins, il faut aussi que l'État y pourvoie par des lois générales et par une action publique.

Toutefois c'est cette fonction de l'État qui, en constituant la face la plus importante de son activité, a aussi le plus besoin d'être bien déterminée, parce que, étant mal appliquée, elle peut devenir une source d'oppression et de despotisme. Ce danger se présente toujours quand l'action publique se met à la place de la liberté individuelle, et maintient sous sa tutelle de forces qui, abandonnées à leur propre impulsion, produisent en meilleure qualité une plus grande somme de biens. Mais il ne suffit pas d'établir simplement le principe que l'État doit aider ou favoriser le développement social, car au fond toutes les sphères de l'activité sociale s'aident les unes les autres, mais chacune selon la manière qui est propre à son caractère; les sciences et les arts aident au développement matériel; celui-ci est d'un grand secours pour la vie intellectuelle et morale; la religion et la morale pénètrent l'ordre social de ces principes supérieurs qui élèvent toutes les forces et en empêchent la déviation. Il faut donc bien déterminer en quoi consiste le genre spécial d'aide, qui est à fournir pour l'État; cette recherche trop souvent négligée

sera instituée plus tard (v. *Droit public*, *du but de l'État*); mais nous pouvons déjà ici reconnaître en principe, que l'État comme l'ordre du droit doit seulement établir les conditions générales qui rendent *possible* le développement que toutes les personnes physiques et morales doivent *réaliser* avant tout par l'emploi de leurs facultés ou forces propres; l'État doit seulement rendre les biens généraux de l'ordre intellectuel, moral et physique (instruction, éducation, voies de communication etc.) accessibles à tous ses membres; et à mesure que la culture des peuples avance, l'État peut augmenter le domaine des biens publics, dont il offre l'usage à ses membres; mais l'État ne doit jamais empiéter sur l'activité que les diverses sphères exercent pour leur but spécial, en donnant une autre direction aux lois, auxquelles cette activité est soumise, et en changeant, en affaiblissant ou en dénaturant des motifs d'action qui, dans certains domaines, sont les conditions essentielles d'une bonne gestion. Une telle altération des motifs aurait lieu, si par exemple dans le domaine de l'économie politique, qui ne peut prospérer que par le stimulant de l'intérêt propre, la circonspection etc., l'État intervenait par des secours qui, en altérant son propre but, le constitueraient commanditaire, associé, banquier d'une ou de toutes les entreprises de l'ordre économique. Le champ de l'action du pouvoir politique, par laquelle il peut favoriser positivement le développement de toutes les sphères sociales, est très-étendu, mais cette action s'exerce, en principe, d'une manière formelle par de bonnes lois générales qui maintiennent un juste équilibre et le progrès harmonique de tous les genres et ordres de la culture sociale.

La fonction d'aide, inhérente à la notion du droit, reçoit une dernière application dans le droit des gens. Les peuples ne se trouvent pas non plus dans de simples rapports de coexistence. Il y a entre toutes les nations une solidarité de culture et d'intérêt, qui, dans certains cas que la pratique doit sans doute peser avec une haute prudence, peut aussi,

sans un contrat préexistant, déterminer une nation à venir en aide à un peuple, menacé dans ses droits existants ou dans les conditions essentielles de culture humaine. Si les nations chrétiennes se préoccupent de la situation des peuples chrétiens encore opprimés de la Turquie et stipulent en leur faveur, ils remplissent une obligation, qui leur est aussi imposée par une vue supérieure de justice internationale.

Les trois fonctions ou modes d'application du principe du droit, que nous venons de caractériser sommairement, résultent, de toute nécessité, de la conception féconde de toute la vie humaine, depuis la personne individuelle jusqu'à la vie collective des peuples, comme d'un *organisme*, dans lequel chaque partie doit avoir une existence et une vie propre, se maintenir dans de justes rapports de coexistence avec toutes les autres parties et se développer avec elles par un échange réciproque de services et d'influences bienfaisantes. Ce sont ces considérations qui feront encore mieux comprendre pourquoi, dans la théorie de Krause, le droit est défini comme l'ensemble *organique* des conditions du développement humain, parce que pour chaque partie et dans chaque matière les conditions doivent être déterminées eu égard à tous les rapports qu'elle soutient avec d'autres parties et objets dans l'organisme social.

§ 20.

DÉTERMINATION MÉTHODIQUE DU PRINCIPE DU DROIT SOUS SES FACES PRINCIPALES.

Le principe du droit, déduit de la nature et de la destination de l'homme, compris dans ses fonctions principales, doit encore être méthodiquement déterminé dans ses éléments constitutifs et dans ses rapports principaux. Le droit, que nous avons défini «l'ensemble des conditions dépendantes de la volonté et nécessaires pour la réalisation de tous les biens individuels et communs qui forment la destination de l'homme

et de la société,» doit être considéré dans sa *raison*, dans sa *cause* et dans son *but*, dans sa *matière* et dans sa *forme*, dans son caractère *objectif* et *subjectif*, dans son *étendue* et ses *limites*.

1° La *raison* du droit se trouve dans la *nature* à la fois *finie* ou bornée et infinie de l'homme, ou plus exactement dans le rapport entre le fini et l'infini, par lequel l'homme est sans cesse poussé à parfaire le fini, à se perfectionner à l'infini; le droit est un effet de la création d'êtres *libres* et finis qui sont appelés à se compléter sans cesse par leur liberté. Comme ce rapport est permanent, inhérent à l'essence humaine, le droit est un *principe*, constitué par les rapports essentiels de la vie et ne peut disparaître, comme quelques-uns l'ont voulu, à mesure que la moralité devient plus parfaite. Le droit est une idée éternelle, qui s'harmonise avec la moralité, mais qui en reste toujours distincte. *Stahl*, qui dans les temps modernes a le plus approfondi la raison d'existence du droit, considère le droit, à son point de vue théologique, comme une conséquence de la *chute* de l'homme; il fait remarquer qu'au fond les rationalistes eux-mêmes voient la raison du droit et de l'État dans le péché, puisqu'ils admettent que les hommes, guidés par leurs passions, n'obéissent pas spontanément à la loi rationnelle, et qu'ils conçoivent dès lors le droit comme un principe *coactif*, et l'État comme un pouvoir qui fait exécuter les obligations par la contrainte. L'observation de Stahl est juste par rapport à quelques auteurs qui appartiennent surtout à l'école sensualiste; mais elle prouve seulement que ces écrivains ont conçu le droit sous un point de vue trop étroit, en faisant de l'exception la règle, et en déterminant le droit d'après un caractère qui atteste toujours une imperfection de la volonté. La nature humaine, sans doute, n'est pas absolument parfaite, puisqu'elle est limitée, mais elle n'est pas non plus radicalement mauvaise, puisqu'elle est unie au principe divin. L'homme est naturellement capable de bien et de mal. C'est

le considérer comme un être purement sensible, privé de liberté et de moralité, que de prétendre qu'il ne peut de lui-même obéir aux lois de sa nature. Dans nos sociétés déjà, le droit et ses obligations sont heureusement plus souvent exécutés de bon gré que par contrainte, et nous pouvons concevoir un état social encore plus parfait, où les prescriptions de la justice seraient généralement remplies avec moralité, sans perdre leur caractère juridique. Il s'ensuit que le droit ne présuppose pas nécessairement une volonté vicieuse, et ne peut être ramené à la nature pervertie, à la chute de l'homme. Le droit est plutôt une idée d'élévation et de perfectionnement. C'est un principe universel résultant de l'*ordre* et du *plan divin* du monde, où tous les êtres libres et finis sont appelés à réaliser, par leur activité volontaire, les conditions nécessaires pour s'élever à des degrés toujours plus hauts de culture individuelle et sociale. Telle est la raison générale du droit; mais il y a aussi des raisons spéciales pour tous les genres de rapports, raisons qui résident dans des éléments ou des besoins spéciaux de la nature humaine.

2° La *cause* du droit, que l'on doit bien distinguer de la raison, est ce qui porte la raison à se manifester, ce qui donne naissance aux rapports fondés dans un élément ou un besoin de la vie. La raison est toujours une et la même, les causes peuvent être diverses. C'est ainsi que la propriété a sa raison dans la personnalité de l'homme; les causes qui la font naître peuvent être différentes. Les causes qui font naître des rapports de droit sont ou des faits particuliers indépendants de la volonté humaine, ou des actes de cette volonté (v. § 29).

3° Le *but* ou la *fin* du droit est en général le perfectionnement de la *personnalité* et de la *société* humaines. Le droit a donc pour but de parfaire, autant que possible, la vie humaine, d'en reculer sans cesse les bornes, de compléter, par la vie commune, l'insuffisance de la vie individuelle, afin que l'individu, qui n'est qu'une partie de l'humanité, devienne un

être complet, acquière par sa propre activité et par celle des autres les conditions nécessaires à l'accomplissement de son but. Le droit, en partant de l'imparfait, du fini et du conditionnel, tend au parfait, à l'infini et à l'absolu; il doit mettre une fin aux imperfections de la vie, achever l'existence humaine. La vie de l'homme et de la société flotte en quelque sorte entre les besoins et les moyens de les satisfaire. C'est au droit de régler la manière dont les besoins qui se rapportent à des biens essentiels doivent être satisfaits. Les biens forment la matière par laquelle la vie humaine est sans cesse perfectionnée; et le droit établit les conditions sous lesquelles un bien est acquis, et une personnalité humaine complétée et perfectionnée par les autres. Le droit n'est pas lui-même ce complément, cè bien, mais le principe qui règle par les conditions, la manière dont la vie de tous doit être complétée. Le droit est donc le principe d'appui réciproque pour tous les hommes vivant en société. L'un soutient l'autre, et tous sont appelés à se prêter aide et assistance dans toutes les choses où les forces individuelles sont insuffisantes. Si cette condition d'appui n'est pas remplie, le droit est lésé, et l'injustice commise envers l'un devient la cause qui empêche celui-ci de remplir à son tour les conditions qu'il avait à fournir pour le développement commun. Par le droit, tous sont donc solidairement unis; le droit de l'un présuppose la reconnaissance du droit de tous les autres. Il existe ainsi une *solidarité* entre tous les hommes vivant en communauté, et le droit exige que la vie et l'activité de la communauté deviennent un complément, une force d'élévation et de perfectionnement pour la personnalité individuelle. C'est là la raison de l'instinct qui porte les hommes vers la société, et Hugo Grotius avait raison de voir dans l'*instinct de sociabilité* la source du droit et de l'État. Car partout l'individu cherche à se parfaire dans les divers genres et les divers degrés de la sociabilité. C'est ainsi que l'homme se complète dans la personnalité collective fondée par le mariage, qui crée tous les

rapports de famille, que les familles et les communes trouvent leur complément dans l'État. Même par rapport aux *choses*, le droit a pour but d'achever l'existence humaine, par exemple dans la propriété, qui est à la fois le reflet et le complément de la personnalité dans le domaine matériel. Le but général se spécifie comme le bien dans un système de buts particuliers, et tout rapport de droit, fondé dans une raison, existe pour un but déterminé, qui caractérise le rapport spécial (v. § 30).

Nous voyons ainsi que le droit se montre partout comme un mode spécial par lequel la vie humaine, en elle-même bornée ou finie, est perfectionnée et complétée. Toute personnalité humaine, individuelle ou collective, dépend dans son existence et dans son développement de conditions, pour la réalisation desquelles elle doit compter en grande partie sur le concours d'autres volontés.

Ici nous reconnaissons le sens profond de ce principe particulier du droit, exprimé dans toutes les législations positives, à savoir que le droit consiste *à attribuer à chacun ce qui lui est dû* (*suum cuique tribue*). Déjà Platon avait conçu comme une face de la justice, que chacun reçoive ce qui lui convient (προσῆκον). Mais la loi positive prend généralement ce principe dans un sens trop étroit. Ce que chacun doit recevoir en justice comme le sien, *suum*, comme ce qui lui est dû, comprend d'abord ce qu'il produit par son activité individuelle, ensuite ce qui lui doit être fourni par d'autres ou par l'État, comme condition de sa vie et de son développement, c'est-à-dire ce qui doit être ajouté à l'insuffisance de ses moyens d'action, par la coopération de ses semblables. Car le droit, qui saisit tous les hommes, comme membres d'une communauté dans laquelle tous se conditionnent réciproquement, a aussi pour but d'opérer un *échange* de prestations. Chacun effectue, par suite des rapports naturels dans lesquels il se trouve, ou par suite de conventions, ce dont les autres ont besoin, et l'échange ensuite contre les services

ou les biens qui lui semblent utiles pour réaliser son but particulier. Le plus souvent, en faisant une action de droit, l'homme agit à la fois pour le bien d'autrui et pour son propre bien. C'est ce caractère du droit que M. Warnkœnig paraît avoir eu en vue, quand, déduisant le principe du droit des tendances ou des motifs de la volonté humaine, il soutient que la *justice* tient le *milieu* entre l'*amour-propre* et la *bienveillance.* Il faut remarquer cependant que ces deux tendances de la volonté sont, dans la plupart des cas, satisfaites à la fois, parce que le droit est un principe objectif qui embrasse toutes les impulsions légitimes de l'esprit humain.

Mais c'est le grand principe de la *perfection* et du *perfectionnement*, conçu par Leibnitz comme le but du droit [1], et mis ensuite par Wolff à la tête de sa doctrine du droit naturel, qui ressort ici avec clarté dans toute son importance. Malheureusement ce principe n'a pas été assez développé par Leibnitz, et Wolff, au lieu de le saisir dans sa pureté, le transforme en un principe eudémoniste, et ne fait pas nettement, dans l'œuvre du perfectionnement, la part de la morale et celle du droit. Néanmoins le principe de Leibnitz a communiqué à la doctrine de Wolff ce caractère progressif et pratique qui lui a assuré une propagation si rapide dans toute l'Europe, et qui la distingue même avantageusement de l'école postérieure de Kant. Nous avons vu plus haut, en traitant de la destination de l'homme, que le perfectionnement est un principe éthique, par conséquent *commun* à la morale et au droit, qui doit être réalisé par chacune de ces sciences pratiques d'une manière spéciale. Par la moralité, l'homme se perfectionne intérieurement, en ac-

[1] Leibnitz, dans ses *Obss. de principio juris*, § II (opp. ex ed. Dutens, t. IV, lib. 3, p. 272), dit, après avoir fait observer que la protection de la société humaine ne peut pas être le principe de la justice (humanae societatis custodiam non esse principium justitiae): Sed tamen putem, justum esse quod societatem ratione utentium *perficit.* Le principe du *perfectionnement* est ici clairement indiqué.

quérant l'habitude de faire le bien pour le bien lui-même, sans condition. Par le droit, l'homme doit se perfectionner en obtenant les moyens qui sont nécessaires à ce but, et qui dépendent en partie de sa propre activité, en partie de l'activité d'autrui. Mais toujours est-il que le perfectionnement sous tous les rapports est la mission principale du droit et de l'État, et que tout droit est ainsi un droit de culture humaine.

4° Considérons maintenant le droit d'après sa *matière* ou objet, d'après la *forme* ou la manière dont il est réalisé, et d'après son *contenu*.

La *matière* du droit est double; elle est constituée d'un côté par les biens ou les buts qui sont à réaliser dans les rapports de droit, et d'un autre côté, par les objets qui forment les moyens de la réalisation. Dans un rapport de droit il y a au fond deux biens dont l'un est le but et l'autre le moyen, mais le dernier forme l'*objet* du droit dans le sens strict du mot, quoique le but soit aussi souvent désigné comme objet. C'est ainsi que la vie, la santé etc. sont des biens et buts à protéger, à conserver par des actions, des prestations, des choses qui forment les objets immédiats du droit. Dans les relations du droit, un bien apparaît donc toujours, par rapport à un autre, comme le bien conditionnel ou relatif, c'est-à-dire comme l'*utile*; car l'utilité désigne précisément le rapport de subordination d'un bien à un autre, ou du moyen au but. Le droit, envisagé sous une face importante, est donc un principe et un système d'*utilité*: nous reconnaissons ici la vérité contenue dans la doctrine de Bentham (v. § 8). Mais la grande différence qui sépare notre conception de celle de Bentham, c'est qu'au lieu de ramener l'utilité aux sensations toutes subjectives et variables du plaisir, nous lui donnons une base objective dans le principe du bien dont elle présente la face relative. Pour apprécier l'utile, il ne faut donc pas interroger le sentiment individuel, il faut rechercher le but de l'homme, le bien qui doit être réalisé

dans la vie, et qui renferme un système de biens, dont les uns sont moyens pour les autres. Si l'utilité n'est pas rapportée aux biens plus élevés, bien déterminés, elle s'égare et disparaît dans la contradiction des appréciations individuelles. Il n'y a qu'une branche du droit public, l'économie politique, science des biens matériels, des conditions de leur production et de leur distribution, où l'utilité, dans le sens du mot, reçoive une juste application. Toutefois, si l'on veut employer le terme dans un sens plus général, on peut concevoir toute la vie humaine comme un échange incessant d'utilités, par lequel les hommes se prêtent mutuellement aide et concours. Cependant il faut toujours se rappeler que le droit n'est pas l'utile en lui-même, mais le principe qui règle les utilités, un ordre pour un arrangement tel de tous les biens de la vie, que les biens inférieurs servent aux biens supérieurs, tandis que les biens d'égale dignité ou de même valeur se soutiennent les uns les autres.

Le droit est, de son essence, un principe *formel*, parce qu'il exprime la forme, c'est-à-dire la manière dont les rapports entre les hommes doivent être réglés et ordonnés d'après les conditions nécessaires pour que chacun puisse atteindre dans le but et le bien de la communauté son but et son bien propres. Cependant le droit n'est pas un principe formel abstrait, tel que Kant l'avait conçu, qui fasse abstraction de la matière, des objets et des buts des rapports qu'il règle; au contraire le droit, pour déterminer les conditions de réalisation des biens et des buts, doit nécessairement y avoir égard, établir les justes rapports entre les buts et les moyens, entre tous les ordres de l'activité sociale, qui poursuivent la production et la distribution des divers biens de culture.

Le *contenu* du droit (v. § 29) distinct de l'objet, est constitué par les conditions qui en sont, comme il a été déjà suffisamment constaté, l'élément spécifique. Les conditions, dont la notion est prise dans le droit positif, dans un sens trop étroit, sont à envisager à un double point de vue, ob-

jectif et subjectif, d'abord en elles-mêmes, comme étant constituées par les rapports objectifs des choses, et formant pour les volontés, qui doivent les réaliser, une règle selon laquelle elles ont à se guider; ensuite cette règle, en s'adressant à des volontés, implique en général des *prestations* auxquelles l'une des parties est *obligée* et auxquelles l'autre peut *prétendre.* Le contenu propre du droit est donc formé sous le rapport objectif par des règles du droit, sous le rapport subjectif par des obligations et des prétentions. Ces deux faces du contenu du droit, comme principe objectif et subjectif, sont encore à examiner un peu plus en détail.

5° Le droit est à la fois un principe objectif et subjectif de la vie humaine.

Le droit, comme principe *objectif*, exprime une règle, un ordre, une harmonie de rapports essentiels et nécessaires à la vie humaine; il découle des rapports essentiels des choses et est, à cet égard, indépendant de l'opinion et de la volonté des hommes. Si les actes ne sont pas dans de justes rapports avec le bien individuel et commun, le droit est lésé, et cette lésion exercera tôt ou tard une influence funeste sur la vie sociale. Ni les individus, ni les assemblées ne doivent croire qu'il dépende uniquement de leur volonté d'établir le droit privé ou public d'un pays. Sans doute, le droit, comme tout principe qui s'adresse à la volonté humaine, permet une certaine latitude dans l'application, en ce sens que certaines erreurs ou déviations de la liberté peuvent aussi être redressées par la liberté. Mais quand les principes, dans une matière de droit, sont vicieux ou ne sont pas appropriés au degré de culture, à l'état moral d'un peuple, l'ordre social est troublé, les rapports sont pervertis, et des crises plus ou moins violentes en seront la conséquence. Si, par exemple, dans le droit privé, les principes concernant la propriété, l'acquisition, le transfert ou la distribution des biens, sont erronés, ou si, dans le droit public, une constitution n'est pas en harmonie avec l'état intellectuel, moral et matériel

d'un pays, avec ses rapports intérieurs et extérieurs, il se produira nécessairement des perturbations qui attestent à la fois le malaise et l'instinct de conservation du corps social. Pour éviter des méprises et épargner à la société des commotions malheureuses, il faut donc s'enquérir non seulement de ce qui est bien en général, mais encore de ce qui est bien eu égard à l'état de développement d'une nation, il faut consulter les *mœurs*, qui expriment le degré auquel un peuple s'est assimilé le bien, et qui se forment et se réforment de la même manière que les habitudes chez l'homme individuel. Le droit, qui est cet ensemble de conditions sous lesquelles le bien peut être réalisé chez un peuple, exige avant tout la continuité dans le développement, de manière que, d'un côté, les réformes soient réellement effectuées quand le progrès des mœurs les réclame, et que, d'un autre côté, elles ne devancent pas trop la culture intellectuelle et morale de la nation. L'histoire, les traditions, les coutumes, les mœurs, doivent donc être prises en sérieuse considération dans les institutions du droit. La volonté passionnée des majorités ou des minorités peut bien leur imposer silence pendant quelque temps; mais la puissance, qui jaillit des sources les plus intimes de la vie nationale, est plus forte et plus tenace que toutes les passions. Montesquieu avait raison de dire que *les lois sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses.* Dans le droit privé et public, ce sont donc avant tout ces rapports qu'il faut étudier, pour établir des lois justes, capables d'opérer le bien et d'ouvrir les voies à un progrès assuré et continu.

Mais le droit est aussi, à d'autres égards, un principe *subjectif.* Car d'abord il existe toujours pour un sujet, pour une *personne* individuelle ou collective; ensuite, il doit être réalisé par la *volonté*, faculté qui exprime le plus énergiquement le *moi*, comme sujet, en opposition avec tout autrui; enfin dans chaque rapport juridique il y a toujours pour les personnes, ou sujets qui les composent, d'un côté, des *prétentions*, de

l'autre, des *obligations* par rapport à un objet. La volonté, qui exécute le droit, doit sans doute être éclairée par la connaissance des rapports réels de la vie, ou des conditions sous lesquelles un bien peut être réalisé; mais, comme expression de l'individualité, elle doit aussi avoir une sphère dans laquelle le moi puisse se mouvoir librement, et poursuivre son but avec les moyens qui lui paraissent le mieux y répondre.

Toutefois le droit, tout en étant aussi un principe subjectif, ne doit jamais être détaché ni de la règle qui ressort des rapports subjectifs des choses, ni des biens et des buts qui en constituent la matière. Nous avons vu antérieurement que, du point de vue subjectif, Rousseau ne pouvait pas faire sortir de la volonté de tous une véritable volonté générale et que Kant ne pouvait trouver par la liberté individuelle un principe ou une règle de limitation de la liberté de chacun dans la coexistence de tous; car la liberté qui dans l'espace moral flotte dans le vide, si elle ne rencontre pas la matière morale dans les divers biens et buts de la vie, n'est pas susceptible de limitation que par des objets que la liberté rencontre dans son action. Ce sont cependant principalement ces théories de Rousseau et de Kant qui ont conduit à ces doctrines libérales, vides et abstraites, qui, partout où les obstacles extérieurs du développement social ont été vaincus, manquent même de sens pratique, et ne produisent d'abord qu'un enthousiasme superficiel, auquel succède bientôt la torpeur ou l'indifférence. Certes, si jamais la cause de la liberté pouvait être perdue, elle le serait par ces théories qui la séparent du bien et de la moralité de l'homme. Pour que la liberté se relève dans l'opinion et dans la pratique, il faut une doctrine plus vaste qui s'occupe d'abord du but et du bien de l'homme, et détermine ensuite la part respective que la liberté individuelle et l'action sociale doivent prendre à la réalisation de ce bien. Car les peuples, comme les individus, cherchent avant tout le bien dans l'ordre matériel, intellectuel et moral, et si la liberté en fait abstraction, ou ne peut

le leur procurer, ils l'accepteront de la main du despotisme. Une voie nouvelle est donc indiquée par l'expérience même à la science du droit, et c'est à la philosophie à la mettre en rapport avec le but de l'homme et de la société.

6° Le droit, comme principe d'ordre et d'organisation, a été déjà considéré plus en détail (§ 19). Or, le droit, comme principe d'ordre, est aussi un principe d'*harmonie;* car, en établissant une conformité de rapports entre toutes les personnes et toutes les choses, il harmonise la vie sociale. C'est cette idée de l'harmonie que Platon, le premier, a comprise comme un caractère distinctif de la justice. Selon lui, la justice est la vertu par laquelle les autres sont liées, coordonnées et harmonisées entre elles. Elle est la même, ajoute-t-il, dans l'individu et dans l'État. En effet, de même que l'homme individuel mène une vie juste quand il cultive chaque force de l'âme en elle-même et en harmonie avec les autres, de même la justice de l'État consiste à maintenir toutes les forces, toutes les parties du corps social dans des rapports harmoniques. Cette conception de Platon est vraie et profonde, et il importe de la rappeler aujourd'hui où les esprits semblent oublier que la justice bien ordonnée commence par soi-même, c'est-à-dire que chacun doit mettre d'abord l'ordre dans son âme et dans toutes ses forces actives, s'il veut qu'un ordre réel et durable s'établisse dans la société.

7° Considéré d'après son *extension* et ses *limites*, le droit est enfin un principe *universel* et *positif*, parce qu'il concerne tous les rapports et tous les buts de la vie, mais sous une face spéciale, en tant qu'ils dépendent de conditions à réaliser par l'activité volontaire de l'homme. Le droit regarde la vie privée comme la vie sociale, et facilite l'accomplissement de tous les buts de l'homme, de la religion, de la science, de l'art, de l'industrie, de l'agriculture, du commerce, de l'éducation et de la moralité. Mais le droit est aussi un principe *limitatif*, *restrictif* et *négatif*. Car, comme il y a plusieurs ordres de vie, déterminés soit par les différents buts,

soit par les divers degrés de la sociabilité humaine, et qu'il importe, pour le maintien des justes rapports entre tous ces domaines, d'en fixer les bornes, le droit a la mission d'assigner à chaque sphère d'action des individus et des associations, les limites conformes au but spécial que l'on veut réaliser. Il doit prévenir et réprimer les empiétements que les membres individuels ou collectifs de la société pourraient exercer les uns sur les autres. La juste limitation de tous les rapports et de toutes les sphères d'action est une condition pour le développement harmonique et progressif de toute la vie humaine.

Le droit est ainsi, sous le rapport *objectif*, un principe qui fixe et règle les conditions sous lesquelles les hommes peuvent individuellement et socialement poursuivre leurs buts rationnels; au point de vue subjectif, il implique toujours pour un sujet une *demande*, une *prétention*, pour un autre une *obligation* par rapport à ces conditions auxquelles l'un peut prétendre, tandis que l'autre est engagé pour une raison et pour un but déterminés.

Après avoir déterminé le principe du droit, nous avons encore à examiner ses rapports avec la morale.

§ 21.

DISTINCTION ET RAPPORTS ENTRE LE DROIT ET LA MORALE.[1]

Les rapports si importants du droit et de la morale, se manifestant dans toutes les matières principales du droit, doivent être envisagés à un triple point de vue, d'après leur

[1] La question de la distinction entre la morale et le droit n'a pas seulement un intérêt théorique; elle est aussi d'une grande importance, quand il s'agit, dans le droit public, de déterminer les limites d'intervention de l'État dans les autres sphères de la vie et de l'activité humaine. Si l'État, qui est l'institution sociale pour l'application du droit, même par voie de contrainte, pouvait aussi embrasser dans ce but la moralité intérieure des hommes, toute liberté de conscience disparaîtrait. Rien n'empêcherait alors l'État d'imposer aux membres de la so-

base commune, qui réside dans le bien objectif, d'après leur *distinction* et d'après l'*influence* réciproque que le droit et la morale exercent l'un sur l'autre.

I. La base *commune* pour le droit et la morale est constituée par le *bien* objectif. Nous avons reconnu l'*éthique* comme la science générale du bien et de la réalisation harmonique de tous les biens particuliers qui y sont contenus. Bien, en général, est tout ce qui se fait conformément aux lois, aux principes qui régissent les choses et expriment leur essence intime. Le bien est donc le principe universel objectif pour toutes les actions humaines, à quelque ordre qu'elles appartiennent. Tout ce que l'homme fait, doit être bien, un bien. Le bien comprend ainsi tout ce qui est juste, moral, religieux, tout ce qui se fait, dans l'ordre spirituel et physique, conformément aux principes qui les dominent. La vérité elle-même est un bien, quand elle passe dans la vie, quand elle est réalisée. Mais nous avons vu qu'il y a deux modes ou matières d'effectuer le bien dans la vie humaine. Le bien peut donc être envisagé sous deux points de vue principaux:

Comme *bien en soi*, ou comme la *matière*, le contenu des actions humaines;

Comme *bien* sous le rapport de la *forme;* celui-ci est double, selon les deux modes principaux dont le bien est réalisé: l'un est le bien par rapport à l'*intention*, au *motif* qui guide l'agent, et l'autre, le bien par rapport aux *moyens*

ciété une morale comme il l'entendrait, de prescrire telle religion qu'il jugerait convenable, et d'employer, à cette fin, les forces dont il dispose. C'est par cette raison que les philosophes et les jurisconsultes les plus éminents en Allemagne ont cherché à bien fixer la distinction ainsi que les rapports entre le droit et la morale. Mais la distinction ne doit pas conduire à une séparation. Kant et son école, en poursuivant la route ouverte par Thomasius, sont tombés dans cette erreur qui ne peut être évitée que si l'on reconnaît dans l'éthique le lien commun entre le droit et la morale. La confusion d'idées qui se remarque encore dans cette question importante vient surtout de ce qu'on ne distingue pas nettement les notions de bien objectif, de moralité subjective et la notion harmonique de bien moral (v. § 18).

et aux *conditions* nécessaires à son accomplissement, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise intention de l'agent.

Le *bien en soi* se présente ainsi, selon ses modes de réalisation, sous *deux* faces principales, dont l'une est constituée par la *moralité* et l'autre par le *droit*. Nous avons donc trouvé dans l'éthique une unité supérieure pour ces deux sciences. Il nous sera facile maintenant de préciser leur base commune, leurs différences et leurs rapports. Nous pouvons poser le principe suivant:

1° Toute action humaine est d'abord *une*, dans sa cause et dans ses effets, depuis son origine jusqu'à sa fin; elle est une d'après le principe objectif du *bien*, parce qu'elle est ou bonne ou mauvaise; elle est une d'après le principe subjectif de la *moralité*, parce qu'elle est ou morale ou immorale. Il n'y a aucune action qui ne se présente sous l'un ou l'autre de ces caractères, parce que le bien et la moralité embrassent toute la vie humaine; ils sont les cercles généraux dans lesquels se meuvent tous les cercles particuliers de notre activité. De là résulte qu'il n'y a aucun acte de droit, aucun rapport juridique qui ne soit en même temps moral ou immoral, bon ou mauvais. Toutefois il y a aussi les différences suivantes:

2° A l'*ordre moral* appartiennent les actions en tant que leur caractère principal réside dans l'intention ou dans le motif pur et désintéressé qui préside à leur accomplissement, en tant que leur mérite ou leur démérite doit être apprécié par la conscience. C'est ainsi que la gratitude, l'amour, l'amitié, la bienveillance constituent avant tout des rapports moraux; bien qu'ils puissent se manifester par des actes externes, leur valeur est dans l'intention; les effets extérieurs ne sont que des signes dont le sens est à chercher dans l'intimité de la conscience;

3° A l'*ordre juridique*, au contraire, appartiennent les actions en tant qu'elles sont une condition d'existence et de développement pour la vie humaine, et que leur réalisation

doit être indépendante de la bonne ou mauvaise intention. Leur valeur est relative et appréciable dans ses effets par l'individu ou par une autorité sociale.

II. La *différence* qui existe entre la morale et le droit, peut se résumer dans les points suivants:

1° La morale considère le *motif* par lequel une action est accomplie; le droit regarde l'*action en elle-même:* l'une envisage plutôt l'acte dans sa source, l'autre dans ses effets.

2° Les préceptes moraux sont *absolus*, *invariables*, indépendants des lieux et des temps; les préceptes du droit, ou les lois juridiques, sont *relatifs* et *variables*; parce que les conditions d'existence et de développement changent avec les situations, les époques de culture, les mœurs. Sans doute le principe fondamental du droit est invariable, éternel: il impose partout et toujours l'obligation de réaliser les conditions nécessaires pour le développement de l'homme; mais ces conditions elles-mêmes varient avec la nature des individus et des nations.

3° La *conscience* est seule juge de la moralité; mais comme le droit se laisse reconnaître extérieurement, on peut et l'on doit établir des lois sociales applicables à chacun par une *autorité* constituée à cet effet.

4° De là résulte que les obligations de droit peuvent être exigées, au besoin, par la contrainte: elles sont *coercibles.* Ce caractère n'est cependant que secondaire pour la distinction du droit et de la morale; car la différence subsisterait alors même que la moralité des hommes serait assez parfaite pour rendre toute contrainte superflue.

5° La morale enfin est une science *formelle* et *subjective,* parce qu'elle considère surtout l'intention du sujet qui la manifeste: la moralité est la forme subjective du bien; le droit, au contraire, qui considère les actions et les rapports en eux-mêmes, est plutôt à cet égard une science *objective.*

La différence entre la morale et le droit se trouve ainsi

établie d'après les caractères essentiels qui résultent de la nature de ces sciences. Nous n'avons pas adopté ces distinctions superficielles qui, au premier aspect, paraissent satisfaisantes, mais qui s'évanouissent aussitôt qu'on approfondit cette question et qu'on en tire des conséquences pratiques. Nous ne disons pas que la morale se rapporte à l'individu, et le droit à la vie sociale, ou que le droit est la morale appliquée à la société, parce que les deux sciences concernent également la vie individuelle et sociale de l'homme. Nous n'admettons pas non plus que la morale existe seulement pour la vie de l'esprit, tandis que le droit se rapporterait à l'homme comme être physique et spirituel à la fois; car l'homme doit aussi moraliser ses rapports physiques. Nous rejetons également l'opinion qui voit dans la différence entre la morale et le droit une simple question de temps ou de culture humaine, et qui considère le droit comme cette portion toujours croissante de la morale, que la conscience publique aurait jugée actuellement applicable dans la société et exigible au besoin par contrainte. La distinction entre les deux sciences repose sur des caractères qui ne peuvent pas s'effacer avec le temps. Par ce motif, nous n'admettons pas non plus que le droit ait sa raison dans l'imperfection morale, ou même dans la dégradation de l'homme, et qu'un ordre de droit soit inutile, sans objet, si tous connaissaient et remplissaient leurs devoirs moraux. Car le droit est fondé dans un élément intégrant, indestructible de la nature humaine, dans cette nature *conditionnelle* qui établit éternellement la différence entre l'homme et l'Être absolu. Il en est de l'élément du droit comme de tous les éléments constitutifs de notre nature, qui, par le développement successif de la vie, ont acquis une existence sociale. Ces éléments subsisteront toujours dans l'individu comme dans la société. Le droit ne sera pas plus absorbé un jour dans la morale, que celle-ci ne le sera dans la religion, ou que la religion, comme le veut une doctrine moderne, ne s'effacera dans la philosophie.

6° Quant à l'*extension* différente qui existe entre la morale et le droit, on peut établir les règles suivantes:

a. *Tout ce qui est commandé ou défendu par le droit est aussi commandé ou défendu par la morale.* Car celle-ci attire dans son domaine tous les préceptes et tous les actes du droit et les revêt d'une nouvelle sanction. Elle prescrit à chacun, comme devoir, de remplir ses obligations juridiques, non-seulement en vue d'une autorité extérieure qui peut l'y contraindre, mais avant tout de bonne volonté, librement. Cette sanction des préceptes du droit, établie par la morale, ne détruit pas leur caractère juridique, pas plus que la sanction plus élevée, donnée par la religion. Celui qui est pénétré de la conviction que l'ordre de droit est dans la volonté de Dieu, regardera une infraction à cet ordre comme une désobéissance à une loi divine, et s'en abstiendra sous peine de remords, sans égard à la peine comminée par la loi.

b. *Mais tout ce qui est commandé ou défendu par la morale, n'est pas commandé ou défendu par le droit.* Non pas que le droit puisse défendre ce que la morale commande, ou prescrire ce qu'elle défend; mais comme la morale est, du côté subjectif, plus vaste que le droit, il s'ensuit que son cercle embrasse, sous une face importante, toutes les actions du droit; tandis que la sphère plus restreinte du droit, qui concerne, non pas le motif, mais le fond des actions, ne se rapporte pas à toutes les obligations morales. A cet égard, les actions morales, ou plutôt les motifs moraux sont, par leur source interne, en dehors de la sphère du droit. Celui-ci ne s'en occupe pas, et ne peut ni les commander ni les défendre.

Pour exprimer cette différence entre la morale et le droit, on dit quelquefois que le droit *permet* ce qui est défendu par la morale. Mais l'expression est impropre; car le mot de *permission* implique une connexité, une espèce de complicité entre le droit et une action moralement illicite. Or, le droit ne se trouve dans aucun rapport direct avec elle, il lui est

étranger; l'action n'existe pas pour le droit. C'est ainsi que la morale défend l'égoïsme, l'ingratitude, la haine; le droit ne permet pas ces actes, il n'a point de prise sur eux, parce qu'ils sont en dehors de son domaine. On peut seulement dire que le droit admet ou *laisse faire* ce qu'il ne peut empêcher, à cause de la liberté morale, qu'il doit respecter dans chacun. Il en est, à cet égard, du droit humain comme de la justice divine. Dieu ne permet pas, mais, à cause de la liberté morale des hommes, il laisse faire ou s'accomplir bien des actes immoraux, sous la responsabilité de leurs auteurs.

III. Quant aux *rapports* et aux influences réciproques entre le droit et la morale, les considérations qui précèdent font d'abord comprendre avec évidence qu'il n'y a point d'*opposition* entre ces deux sciences. Il ne peut pas y avoir une morale injuste, ni un droit immoral; leurs domaines, tout en étant distincts, se trouvent dans des rapports nombreux et intimes. La morale et le droit concourent au même but: le perfectionnement de l'homme et de la société; mais leurs voies sont diverses. L'une s'attache à améliorer l'homme intérieur, la source de tous ses actes, la volonté; l'autre, pour *assurer* à la vie ses moyens de développement, les rend indépendants de la bonne ou mauvaise volonté des individus, comme garantie de la marche régulière de la société. De plus, le droit, dont les préceptes reçoivent de la conscience morale une nouvelle sanction, aide de son côté au développement de la moralité. Car le perfectionnement moral est un but essentiel de l'homme et de la société, et le droit, qui donne à tous les buts de la vie les moyens de réalisation, doit aussi fournir les conditions individuelles et sociales de la moralité humaine. Le droit et la morale se prêtent ainsi un mutuel appui; séparés ou confondus, ils jetteraient le désordre dans la société; mais distincts et unis, ils sont deux puissants leviers de tout véritable progrès. En montrant le danger qui résulte de la confusion de ces deux sciences, nous n'insistons pas avec moins de force sur la nécessité de leur

accord. Que les législateurs, les publicistes, les hommes politiques n'oublient donc pas qu'il n'y a aucune loi, aucune institution qui puisse se maintenir ni produire un bien social, si elle est contraire aux lois de la morale et de la conscience; qu'ils se rappellent que les moyens qui peuvent être employés pour agir sur les hommes, tout en étant légaux et juridiques, doivent encore être moraux. L'histoire des peuples prouve, par bien des exemples, qu'ils ont souvent chèrement expié la faute d'avoir sacrifié à un intérêt plus ou moins passager les éternels principes de la morale. Il faut donc des lois civiles et politiques en accord avec la morale, des hommes qui les exécutent dans l'esprit de la moralité, et un gouvernement qui, loin de heurter les principes et les sentiments moraux, s'attache à les développer par tous les moyens que le droit met à sa disposition. On ne peut pas faire avancer une cause juste par des moyens immoraux, par le mensonge, la ruse, l'astuce ou la violence. Il est possible qu'une cause, juste en elle-même, triomphe malgré ces moyens vicieux; mais il est certain qu'elle se ressentira toujours de cette tache originelle; si la faute n'est pas effacée par une réparation morale toujours difficile, elle restera comme un mal interne qui tuera l'œuvre établie par de tels moyens.

Quand nous examinons après cette considération générale le rapport du droit avec la morale plus en détail, nous avons d'abord à établir la règle:

1° Que le droit, ayant à protéger et à favoriser le développement de tous les biens, doit aussi entourer de sa protection la moralité et la liberté, qui est, de son essence et dans son unité supérieure, une liberté morale. Il y a donc aussi un *droit de moralité* qui renferme plusieurs principes particuliers.

D'abord le droit protége la liberté morale en ce qu'il rejette comme vicieux tous les motifs d'action, par lesquels la liberté d'action est en elle-même détruite. C'est ainsi que le droit romain fut moralisé par le préteur, quand il ôta l'effi-

cacité aux actes déterminés par dol *(dolus)*, violence *(vis ac metus)*, ignorance *(ignorantia)*, en accordant au lésé des exceptions *(exceptiones)*, correspondantes. Les législations modernes ont adopté le même principe.

Le droit refuse sa protection à certains actes qui, tout en s'enveloppant de formes de droit (par exemple, du contrat), sont, quant à l'intention ou au but, immoraux, comme l'est par exemple le jeu. Par cette raison les législations n'accordent au gagnant ni une action ni une exception. Le droit romain permit même de redemander pendant cinquante ans le payement fait.

Le droit accorde une action pour faire valoir des buts moraux, stipulés en forme de conditions (v. § 30), et il donne au donateur une action, afin de révoquer une donation pour cause d'ingratitude.

Le droit protége la moralité, en défendant des manifestations publiques par la presse, par les arts, par des expositions qui blesseraient la moralité. Le traitement cruel des animaux doit aussi être défendu de ce point de vue.

2° D'un autre côté le droit, qui interdit toute contrainte dans la vie morale, ne doit pas non plus maintenir par voie de contrainte un rapport qui est à la fois moral et juridique, quand l'élément moral doit, comme c'est la règle, dominer l'élément juridique. Par cette raison, par exemple, le droit ne doit pas établir l'indissolubilité du lien conjugal revêtu d'un caractère éminemment moral, bien qu'il puisse soumettre à des conditions difficiles la dissolution du mariage.

3° Enfin, quand il s'agit dans le droit pénal de l'imputabilité d'une action, celle-ci ne doit pas être jugée en premier lieu d'après ses effets extérieurs, mais d'après tout son caractère moral, d'après les motifs qui ont déterminé l'action, d'après le but qui l'a inspiré, d'après les circonstances qui ont diminué ou anéanti la liberté d'action. Une action est avant tout *une* et on ne peut pas la séparer en deux moitiés, l'une morale, l'autre juridique. La moralité s'imprègne dans l'acte

entier et doit être la base pour tout jugement. Au fond c'est toujours la personne morale, c'est l'homme entier qui est jugé dans l'un de ses actes. Enfin, quand dans un acte le but final est bon, juste, mais que les moyens sont pervers, injustes, l'acte est punissable, mais il peut donner lieu à une atténuation de la peine, par exemple, quand un vol est commis dans l'intention de secourir un malheureux.

C'est ainsi que des rapports réciproques nombreux existent entre le droit et la morale, entre lesquels on doit établir souvent une distinction, mais pas de séparation.

§ 22.

LE DROIT CONSIDÉRÉ SOUS LE POINT DE VUE SYNTHÉTIQUE, COMME JUSTICE DIVINE.

Le droit est un principe de vie qui découle de la création d'êtres finis doués de la raison et de la liberté, et destinés à se perfectionner dans un ordre social. Mais tous les ordres et degrés de la création sont ordonnés les uns en vue des autres, et cette unité d'organisation par des lois à la fois distinctes et harmoniques, doit avoir sa raison dans l'existence d'un Être suprême, Dieu, qui, source de toute intelligence, n'est pas une force ou substance immobile et aveugle, mais l'intelligence absolue et la providence du monde, qui maintient les principes éternels dans l'évolution et dans les aberrations possibles des êtres finis.

Dieu lui-même est la justice absolue; il réalise les conditions d'existence et de développement pour les êtres vivants; Dieu, il est vrai, a donné à chacun par sa nature même les forces et les moyens correspondants au but qui lui a été assigné dans l'ordre de la création; chaque genre d'êtres finis, doué d'une force propre et d'une indépendance relative, peut encore dévier de l'ordre général, mais Dieu, qui fait sortir de sa puissance éternelle l'astre, comme le moindre végétal, maintient aussi du pouvoir de sa volonté les lois de

l'ordre et de l'harmonie générale du monde. La justice est donc un principe divin universel qui règle les justes rapports entre tous les êtres.

Dans la vie de l'humanité la justice divine est un élément intégrant de l'ordre du droit. Les hommes vivent non-seulement entre eux, mais aussi et avant tout avec la Divinité dans un ordre de droit, dans une société qui doit réaliser de plus en plus le règne de Dieu sur la terre par le règne harmonique de tous les principes du vrai, du bien, du beau et du juste; et ce règne de Dieu s'est de plus en plus approché des hommes, à mesure que ceux-ci se sont élevés de toutes les forces de leur âme vers Dieu.

Chez tous les peuples qui ont joué un rôle dans le progrès de la culture humaine, on rencontre l'idée fondamentale qu'il y a une justice divine qui domine la vie des hommes et des nations. Dans l'antiquité grecque et romaine, dans laquelle Dieu n'est pas encore compris comme une providence intelligente, sa justice est aussi considérée comme une *Némésis* fatale, aveugle. La philosophie fit un grand progrès quand Platon conçut le droit comme une idée divine, destinée à établir l'harmonie dans toutes les fonctions de l'âme de l'homme, l'État en petit, et entre toutes les fonctions et branches d'activité de l'État, l'homme en grand, pour la réalisation de plus en plus parfaite de l'idéal divin; et quand Cicéron, rendant la pensée de Platon en termes encore plus explicites, désigna le monde entier comme une cité commune *(civitas communis)* de Dieu et des hommes. Le christianisme, dont les doctrines se sont en partie formées sous l'influence d'idées platoniciennes et stoïciennes et dont tous les rayons de vie pratique s'unissent dans la pleine lumière du règne de Dieu, que chacun doit realiser d'abord dans son intérieur, pour qu'il puisse advenir comme un nouvel ordre social, comprit la justice comme un attribut de Dieu et du règne providentiel du monde; il assigna à l'homme comme devoir supérieur, de se mettre, de toute sa vie morale, dans les justes rapports avec

Dieu, appelés dans la religion la justification, que le protestantisme ramena des formes, des rites, des œuvres externes à la source intime de tous les rapports entre l'homme et Dieu, à la foi qui, étant vivante et forte, engendre de bonnes œuvres, comme un arbre sain produit de bons fruits[1]. Toutefois la justice divine a été généralement considérée sous un point de vue trop étroit, comme s'exerçant principalement par les récompenses et les peines; mais la justice divine s'opère aussi par tous les actes d'aide, de révélation, au moyen desquels Dieu intervient dans la vie des hommes, des peuples et de toute l'humanité.

La justice divine est un élément intégrant et un complément nécessaire de l'ordre humain du droit, parce que les hommes n'ont pas seulement besoin de se secourir réciproquement, mais parce que les individus et les peuples ont aussi besoin de l'aide de Dieu, pour que les lois du progrès soient assurées, que le mal capable d'envahir tout l'organisme social rencontre sa dernière limite dans une puissance suprême, que les injustices commises soient expiées par le repentir et l'amendement, que tout bien, ayant sa source en Dieu, soit sans cesse fortifié et augmenté par le secours que Dieu prête à toutes les bonnes actions et à leurs suites.

L'idée de la justice divine peut seule éclairer le cours des événements historiques, donner à tous ceux qui se vouent à une œuvre de bien une force infatigable avec la foi dans la victoire finale des principes du bien et de la justice. L'histoire, il est vrai, est pleine de succès plus ou moins durables des plus grandes injustices, mais on peut dire avec un célèbre écrivain (Barante dans la préface de son *Histoire des ducs de Bourgogne*): « étudiés isolément, les exemples de l'histoire peuvent enseigner la perversité ou l'indifférence; on y peut voir la violence, la ruse, la corruption justifiées par

[1] Voir sur ces doctrines l'*Histoire de la philosophie du droit* à la fin de ce volume.

le succès; regardée de plus haut et dans son ensemble, l'histoire de la race humaine a toujours un aspect moral; elle montre sans cesse cette Providence qui, ayant mis au cœur de l'homme le besoin de s'améliorer, n'a pas permis que la succession des événements pût faire un instant douter des dons qu'elle nous a faits.»

La justice divine se manifeste dans l'histoire à la fois comme un pouvoir de punition et de réparation et comme un pouvoir d'aide pour tout le perfectionnement. Les hommes et les peuples, par suite de leur liberté, peuvent dévier de la route du bien et du juste, commettre des actes pervers et des injustices atroces; mais il y a une justice supérieure, qui, quoiqu'elle n'atteigne pas toujours les individus dans la courte durée de leur vie actuelle, frappe toujours les grandes personnalités collectives, les nations, les gouvernements, les classes ou les ordres sociaux, dans lesquels l'aberration et la perversité se sont manifestées. Chaque injustice commise, voulue, désirée par une nation, ou dont elle souffre l'exécution, retombera sur elle-même selon les divers degrés de culpabilité, sous les diverses formes des maux et des peines. Le peuple romain en fournit la démonstration la plus évidente; inspiré par la passion de domination, subordonnant à ce but toute autre considération, subjuguant presque tous les peuples, il dut pendant des siècles subir lui-même le joug le plus atroce d'empereurs en démence. On veut souvent rendre les gouvernements seuls responsables des maux qu'une nation subit ou fait subir à d'autres. Mais généralement les gouvernements sont l'expression concentrée des dispositions ou impulsions de toute la manière de voir et de sentir d'un peuple ou d'une classe prédominante; et si un gouvernement est mauvais, tous ceux qui peuvent émettre une opinion ont à examiner, avant tout, si ce n'est pas une maladie interne de l'organisme moral qui s'est portée sur l'organe central. Il se peut qu'un gouvernement pousse à outrance une fausse disposition ou une mauvaise passion dont une nation est atteinte; mais l'excès paraît

souvent nécessaire pour faire comprendre même aux classes les moins intelligentes la source et le remède du mal, pour faire monter la rougeur au front d'une nation coupable et couvrir de honte tout ce qu'elle a fait ou laissé faire et dont elle porte ou partage la responsabilité. Mais un peuple ne se guérit pas d'un mal par des moyens extérieurs, par le simple changement d'un pouvoir ou d'une constitution écrite, mais par un changement moral, par l'intelligence du mal, l'aveu, le repentir et l'amendement; et la justice divine veille à ce que les moyens de réparation propres à conduire à l'amendement, seul but de la punition, ne soient épargnés à aucun peuple qui a fait ou laissé commettre du mal et des injustices.

C'est à notre époque que la foi en la justice divine a surtout besoin d'être ramenée dans les cœurs. Car partout se manifeste chez les peuples un affaiblissement moral, en ce que les principes de liberté sont sacrifiés à une fausse unité; que, dans la juste tendance d'unir tous les éléments et parties d'une nationalité dans un faisceau plus compact, on paralyse les meilleures forces par une fausse centralisation, et qu'il se montre plus ou moins partout une passion d'agrandissement qui ne recule devant aucune violence. Les actes ne sont pas appréciés d'après des principes moraux, mais d'après le succès matériel[1]; l'histoire même est démoralisée par des écrivains qui admettent une double morale pour les hommes privés et pour les gouvernements, et qui vouent toute leur sympathie à des hommes qui ont centralisé ou agrandi un État. Mais il y a une justice supérieure qui brise tôt ou tard toutes les puissances de la terre, quand elles deviennent un

[1] La doctrine professée à Berlin par Hegel n'a été que le prélude philosophique (v. p. 74) de la mise en application qui s'opère actuellement dans la politique. Le système de Hegel règna pendant quelque temps en maître en Allemagne, et néanmoins sa chute fut amenée assez rapidement par toutes les forces saines de l'esprit national. Dans la vie politique, l'Allemagne veut aussi, d'après son caractère national, attesté dans toute son histoire, une unité dans la forme fédérative.

obstacle au progrès de la liberté et de la moralité humaines, et devant cette justice aucun fait n'est réellement accompli que lorsque tout le mal qu'il a produit a été aussi réparé.

Mais la justice divine est aussi un pouvoir d'aide pour les hommes et les peuples. Tout homme peut constater dans son intérieur, combien sa volonté de faire ce qui est bien et juste acquiert de force en face des dangers qui se présentent, par la pensée et le sentiment que tout ce qui est juste est aussi voulu par Dieu, et que, dans l'ordre et le plan du monde, Dieu compte que chacun fasse son devoir dans la situation ou le poste où il a été placé. L'histoire présente bien des exemples d'hommes qui n'ont pas failli à ce devoir, qui ont réalisé le modèle du juste tracé par Horace (dans son *Justum ac tenacem propositi virum* etc.) ne craignant les menaces ni d'un despote ni d'une multitude irritée; et plus à une époque les idées de justice sont menacées de succomber sous les fausses théories de force et de domination, plus il importe de les rattacher à leur principe éternel, plus puissant et plus durable que ce «rocher de bronze,» sur lequel le roi de Prusse, Frédéric-Guillaume Ier, voulait établir sa souveraineté.

Mais la providence divine aide aussi par sa justice le développement des peuples et de toute l'humanité. Le secours divin est souvent proche, quand le mal est devenu le plus grand. Quand, d'après les lois auxquelles sont soumises toutes les causes et forces agissantes, il serait inconcevable qu'un peuple déchu, dont la vie a fait complétement fausse route, pût se relever par ses propres forces, Dieu fait surgir de vrais initiateurs ou missionnaires qui attestent leur mission, non par la violence et le sang, mais par la propagation paisible de doctrines nouvelles qui ouvrent de nouvelles voies à la culture morale et qui, en se propageant plus ou moins rapidement, fournissent la démonstration la plus éclatante que le monde est régi par des idées et que la justice divine remporte à la fin la victoire sur toutes les forces de la terre

qui ne se mettent pas au service du bien et de la culture morale des hommes. A tous gouvernements et peuples s'adresse l'ancien avertissement:

Discite justitiam moniti, et non temnere Divos.

CHAPITRE III.

DÉVELOPPEMENT DE TOUS LES ÉLÉMENTS PARTICULIERS CONSTITUANT LE RAPPORT DU DROIT.

---

§ 23.

DU DROIT COMME PRINCIPE IDÉEL ET COMME PRINCIPE POSITIF, ET DES RAPPORTS ENTRE CES DEUX PRINCIPES.

Tout droit réside dans un rapport de droit, et celui-ci, complétement défini, est un *rapport entre personnes, concernant un objet, engendré par un fait particulier*, *déterminé par un principe ou une règle de droit*, *pour un but de la vie humaine.*

Dans ce rapport il y a d'abord à considérer le principe ou la règle objective du droit, et ce principe doit encore être envisagé sous son côté idéel et sous son côté réel ou positif, parce que dans tout droit il y a à examiner l'idée fondamentale et les formes par lesquelles elle est exprimée dans la vie réelle et devient une règle positive, formellement obligatoire entre les hommes; et enfin nous avons à constater les rapports qui doivent exister entre ces deux principes.

1° Le droit, comme il a été suffisamment démontré, est un *principe* qui, loin d'être un simple produit de la volonté

humaine, est une loi inhérente aux rapports de la vie constitués par les lois de développement de l'homme et de la société et par toutes les forces physiques et morales qui agissent dans la vie, et le droit, qui exprime la conformité de la volonté avec ces rapports, exige la soumission de la volonté aux lois qui en découlent. Ces rapports et leurs lois doivent être scrutés par la raison et devenir, comme principes ou idées du droit, les guides pour la volonté des hommes. La conception du droit comme loi interne des choses se rencontre dans l'antiquité, aussi bien que comme dans les temps modernes. Cicéron disait, avec Platon et les Stoïciens, que le droit doit être déduit de la nature intime de l'homme, que la loi est un principe inné dans la nature des choses, et la force même de cette nature[1]. En effet, la loi de droit réside, comme une force interne, dans la nature humaine, agit et se développe dans la vie sociale, avant d'être reconnue socialement. Il en est de l'ordre moral comme de l'ordre physique, où la loi d'attraction existait et régissait les rapports des êtres de la nature, avant qu'elle eût été découverte par Newton et déterminée par la science. C'est pourquoi Montesquieu pouvait dire que «*les lois*, dans la signification la plus étendue, sont les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses.» Mais il en est de l'idée du droit comme de l'âme humaine, comme de tout principe idéel, qui, pour se manifester dans le monde, doit se revêtir d'un corps, d'un ensemble de fonctions et d'organes nécessaires pour l'existence réelle.

2° Les *formes* en général ont une haute importance, non seulement dans la vie physique, mais aussi dans la vie morale; elles sont une condition de l'action régulière et bien déterminée de toutes les fonctions. Tout droit se manifeste donc dans la vie réelle dans des formes, soit dans des formes

[1] Ex intima hominis natura haurienda est juris disciplina. — Lex ratio summa insita in natura. — Lex naturæ vis. (Cicero, *De legibus*.)

générales de naissance, comme les *coutumes* et les *lois*, soit dans des formes spéciales dans toutes les matières particulières. Toutefois l'importance des formes n'est pas également reconnue. Des vues tout à fait opposées ont prévalu dans les deux branches principales de cette science, le droit privé et le droit public. Dans le droit privé, on attache une telle importance aux formes, qu'on s'enquiert généralement trop peu des principes ou des idées qui forment la base des divers rapports juridiques; dans le droit public au contraire, surtout depuis la première révolution française, on est entré dans une voie pleine de contradictions, où d'un côté on s'ingénie à trouver le meilleur mécanisme possible de formes politiques pour l'exercice des droits et des pouvoirs, et où, d'un autre côté, on ne se fait guère scrupule de briser d'un seul coup, par une révolution d'en bas ou d'en haut, tout l'édifice politique précédemment établi. Un pareil bouleversement, quand il se répète, est une des plus grandes calamités sociales; car, par suite de la relation intime qui existe entre l'idée et la forme du droit, il trouble la conscience morale et fait douter de l'existence même d'un principe de justice dans la politique, il répand l'indifférence et le découragement dans la nation qui, en abandonnant alors le pouvoir au parti vainqueur, cherche un dédommagement dans les intérêts matériels, et augmente par là la démoralisation de la vie sociale, surtout quand celle-ci est privée de l'air fortifiant de la liberté et de la participation efficace aux affaires générales du pays. D'ailleurs les institutions se ressentent toujours de leur origine; ce que la force crée, est facilement détruit par la force. Le respect des formes dans le droit public est donc une des conditions essentielles d'un progrès continu et durable; il peut seul engendrer cette fermeté morale et cet esprit de suite naissant d'une longue habitude dans la pratique régulière des affaires communes. Il y a deux peuples qui sont devenus grands par le respect voué aux formes du droit; c'est le peuple romain dans l'antiquité, jusqu'aux guerres civiles, et le

peuple anglais dans les temps modernes. Les peuples de l'Amérique centrale, au contraire, offrent un exemple terrible de la démoralisation sociale que produisent des révolutions sans cesse renaissantes. Il est vrai qu'il ne paraît pas être dans la destinée des peuples de pouvoir marcher dans la voie du progrès sans les fortes secousses d'une révolution; il faut quelquefois briser des obstacles que des institutions surannées et invétérées opposent à tout développement. Mais une révolution est toujours accompagnée de grands maux; une marche lente, paisible, bien que semée de difficultés mais exerçant constamment la volonté, est préférable à un bouleversement qui use tous les ressorts moraux et politiques. Si donc la révolution se présente parfois comme une exception inévitable et malheureuse, l'esprit révolutionnaire qui élève ce fait à la hauteur d'un principe et en fait une règle, est un des plus grands fléaux de la civilisation. Il n'y a dans le droit public qu'un principe tutélaire, sauvegarde du droit même, c'est *que tout droit doit être réalisé dans la forme du droit*, que ce qui est juste doit se revêtir des formes de la justice.

3° Le *rapport* entre le droit ou l'idée du droit et les formes ou lois positives doit donc être un rapport d'harmonie. Toutefois il peut se produire un antagonisme par suite de l'ignorance ou de l'erreur dans laquelle on se trouve quant à la nature et aux rapports des choses qui sont à régler, ou par la mauvaise volonté qui s'obstine à maintenir dans la vie réelle des formes de droit positif usées, qui ne sont plus en harmonie avec les besoins nouveaux et impérieux de la vie sociale. Un tel désaccord peut avoir diverses conséquences. En général on peut remarquer que les formes, surtout quand elles ont eu une longue durée, ont une grande puissance de résistance, qu'elles ont en quelque sorte une vie propre qui se continue encore quand leur raison d'existence a cessé, qu'on peut même leur rendre pour quelque temps une espèce de vie comme on peut galvaniser un corps dont l'âme s'est déjà retirée. Toutefois la puissance d'un vrai besoin nouveau

d'une idée propre à faire avancer la culture d'un peuple, est encore plus grande, et si l'idée ne peut pas triompher par les convictions qu'elle répand, par les volontés libres qui lui donnent une forme légale, si les institutions surannées veulent se maintenir, peut-être par le poids de leur existence séculaire, il se produira nécessairement un malaise intérieur, qui amènera une opposition, une lutte, dans laquelle se brisent enfin violemment les formes qu'on n'a pas voulu modifier selon les exigences des idées et des intérêts nouveaux. La révolution qui peut en être la suite, est alors un fait, non légal mais pathologique, un produit spontané d'une maladie interne de l'organisme social qui, en échappant aux règles d'appréciation juridique, ne doit jamais être prémédité, et quand il arrive, doit être considéré comme un mal, qu'il importe de guérir et de prévenir. L'ordre social, bouleversé aujourd'hui de tant de côtés, par des révolutions d'en bas et d'en haut, par des actions et des réactions, ne peut trouver un développement régulier que par l'accord des puissances réformatrices et des forces conservatrices; et cet accord s'établit de la manière la plus certaine, quand tous les intérêts sociaux sont représentés et peuvent être librement discutés par des corps assez éclairés pour comprendre que toute loi, bien qu'elle soit exprimée et formulée par la volonté commune, doit avoir sa raison, non dans la volonté arbitraire et obstinée d'une majorité, mais dans les vrais besoins et intérêts qu'il importe de satisfaire, et que la puissance inhérente aux rapports objectifs de choses et aux lois de leur développement est plus forte que la volonté des hommes.

Mais de même qu'il peut y avoir désaccord entre les principes idéels et les formes générales du droit, les lois et les institutions positives, il peut aussi arriver qu'une loi positive spéciale ne soit pas bien adaptée à tous les rapports qu'elle est appelée à régler; ce désaccord doit être levé par le principe de l'*équité*, par laquelle une loi est appliqué autant que possible, eu égard à l'individualité du cas, selon tous ses rap-

ports et circonstances. L'équité peut être comprise dans un sens encore plus général comme le principe destiné à concilier partout les principes idéels et formels, les intérêts nouveaux et anciens, et dans ce sens elle peut trouver aussi une application dans toute la législation et administration d'un État.

§ 24.

DES SOURCES GÉNÉRALES DU DROIT POSITIF, OU DES COUTUMES ET DES LOIS.

Quand nous examinons la manière dont l'idée du droit se revêt de formes déterminées, nous avons à distinguer deux genres de formation du droit, les formes de *naissance* du droit en général; appelées les sources du droit, et les formes d'existence et d'*application* du droit dans les divers rapports et les diverses institutions de la vie. Ces dernières doivent être analysées dans le système même du droit; nous ne devons nous occuper ici que des formes de naissance ou des sources du droit.

La *source* du droit se prend en deux sens. On entend par là, d'un côté, la *raison* ou le fondement du droit qui se trouve dans la nature humaine, et d'un autre côté, la *cause* qui fait naître le droit dans la vie. Selon cette dernière acception, la cause de naissance du droit est toujours la force active de l'esprit, la *volonté* qui, par deux modes principaux de sa manifestation, produit les *deux* formes originaires du droit, la *coutume* et la *loi.*

Il n'y a pas d'autres sources générales, car les contrats, que l'on considère souvent comme tels, n'ont force obligatoire que pour ceux qui les concluent. La coutume et la loi, au contraire, contiennent une obligation générale dans le cercle des personnes et des rapports pour lesquels elles ont été établies. La coutume et la loi représentent les deux modes opposés dans la création formelle du droit; la coutume est

le produit de la volonté des individus, elle naît d'une série d'actes identiques, successivement répétés, tandis que la loi, dans le sens ordinaire du mot, est toujours l'expression de la volonté d'une autorité sociale, qu'elle soit une personne physique ou morale, formulant une règle de droit pour un ensemble de rapports déterminés. La coutume se forme d'une manière plus spontanée, plus instinctive, sous l'impulsion immédiate des besoins, tandis que la loi se forme plutôt par réflexion, par voie de raisonnement sur un ensemble de rapports. Mais il s'agit de comprendre comment la coutume peut étendre sa force obligatoire au-delà du petit cercle de ceux qui l'ont d'abord établi, et devenir obligatoire pour d'autres qui peut-être n'en ont aucune connaissance. Or, la raison de la force obligatoire de la coutume réside dans un fait que nous avons déjà constaté plusieurs fois dans le domaine du droit: c'est qu'une personne peut agir pour d'autres personnes, poser des faits dont les conséquences juridiques s'étendent à d'autres. Ceux qui les premiers établissent une coutume par des actes souvent répétés, agissent avec la conviction de la convenance juridique de ces actes, et les considèrent non-seulement comme étant bons et justes pour les cas présents, mais comme étant propres à former une règle commune pour tous les cas futurs analogues. Il s'opère ainsi une espèce de division du travail dans la formation du droit; le droit qui a été formé par les uns dans la coutume, est accepté et respecté par les autres, qui sont dispensés de recommencer la création du même droit. Les coutumes engendrent ainsi une continuité dans la vie sociale, elles sont les mœurs dans le droit, et elles sont aussi respectées par un sentiment moral de la communauté.

La coutume, pour avoir une force obligatoire, et pour être distinguée de mauvaises coutumes, doit remplir les conditions générales suivantes: être l'expression d'un vrai besoin et ne pas être déraisonnable. La coutume et la loi sont donc les deux formes principales de manifestation du principe du droit.

C'est du droit que la coutume et la loi doivent tirer leur force; il faut, à cet effet, qu'elles soient l'expression aussi exacte que possible de ce qui est juste, sous les rapports donnés; la coutume n'est donc pas la raison du droit, mais elle en est une manifestation sociale.

Dans les temps modernes, l'école historique (v. § 8), en scrutant mieux et plus profondément les sources du droit, a reconnu la coutume comme la cause primitive des rapports juridiques. Mais elle en a exagéré l'importance et a méconnu en même temps la portée de la loi. Il importe de bien déterminer la valeur de l'une et de l'autre. La coutume, il est vrai, est le produit du besoin, le résultat de la spontanéité des individus, réunis par un intérêt commun ou par un même genre de vie; elle est l'expression de leur *autonomie* dans le domaine du droit. L'état coutumier peut subsister longtemps chez une nation dans toutes ou dans quelques branches du droit, et rester une garantie du mouvement libre, de la manifestation immédiate des opinions et des besoins populaires. Cependant, comme l'unité est une loi fondamentale de tout développement social, la grande variété des coutumes, nécessaire dans les premiers âges de culture d'un peuple, s'efface à mesure que les rapports entre les diverses classes et les diverses localités d'un pays deviennent plus nombreux, et qu'un certain niveau s'établit entre les idées et les intérêts de la nation. Dans ces rapprochements, la réflexion se développe par la comparaison, le jugement se forme, et le raisonnement découvre bientôt les points de contact qui existent déjà, et qui deviennent la base commune pour le développement ultérieur. Le temps approche alors où les coutumes multiples, plus ou moins vagues ou indéterminées, font place à l'unité de la loi, qui résume d'une manière précise les rapports conformes à l'état donné de la société. Quand tout est préparé, il suffit souvent d'une seule main créatrice pour substituer à la variété des coutumes une législation générale. Le législateur n'accomplit, dans la plupart des cas, qu'une

œuvre de délivrance pour le droit, qui se trouve, par les coutumes, dans un état latent de gestation au sein d'une nation. Il répand alors la lumière du jour sur le développement instinctif qui précède, et le peuple arrive ainsi à une conscience plus claire de ses besoins; il se comprend mieux dans l'ensemble et dans l'unité de ses membres, de ses fonctions et des diverses manifestations de sa vie. Cette intelligence donne à la nation plus de puissance, étend sa spontanéité, la soustrait aux lois obscures de l'instinct, pour faire régner les lois rationnelles d'un perfectionnement libre, continu et mieux combiné dans toutes les branches de l'activité sociale.

L'école historique compare souvent l'origine et le développement du droit à la formation du langage, en faisant voir que les langues sont une production spontanée de l'esprit humain, qui agit d'après des principes rationnels et logiques, mais sans avoir la conscience de son œuvre. La comparaison est pleine de justesse. Il y a une raison, une logique de droit qui domine les peuples dans la formation et la transformation de leurs relations sociales, comme il y a une logique naturelle qui s'exprime nécessairement dans la création du langage. Mais il ne faut pas oublier qu'il arrive dans le développement des langues une époque où le genie vient en aide aux peuples, où il saisit la masse souvent encore informe des éléments du langage, taille le bloc, le dégage de sa rude enveloppe et met au jour les veines, les formes innées qui constituent sa beauté. Chez tous les peuples civilisés il a surgi des réformateurs, des écrivains qui, par la puissance du génie, ont transformé la langue de leur siècle, lui ont donné un code, sont devenus les législateurs du langage. Et le peuple, loin de se sentir violenté par les formes nouvelles, reconnaît bientôt en elles l'expression fidèle, quoique plus noble, de sa manière de penser et de sentir. Il en est de même de la formation du droit dans les coutumes et les lois. Les coutumes expriment les besoins immédiats de la raison naturelle dans le domaine du droit.

Mais lorsque les coutumes se sont multipliées outre mesure, que la nation se sent gênée dans ses mouvements et éprouve plus fortement le besoin de se comprendre dans l'unité et la communauté de la vie, des génies législatifs, appuyés ou suscités peut-être par les circonstances, se présentent aussitôt pour formuler les besoins actuels de la nation, pour mieux dessiner toutes les directions de son esprit, pour lui indiquer plus nettement les voies de perfectionnement conformes à son génie. A l'instar du peintre qui saisit exactement les traits, tout en les idéalisant d'après un type supérieur, le vrai législateur saisit la vie nationale dans ses formes et dans ses tendances les plus dignes, la dégage de ce qu'il y a de grossier dans son état coutumier, regarde l'avenir en tenant compte du passé, et tend à élever la nation à un état plus parfait de culture. Le législateur qui ne serait qu'un rédacteur de coutumes serait comme le littérateur qui s'imaginerait fonder l'unité d'une langue par la collection de tous les patois. La loi formule donc moins ce qui est que ce qui doit être; elle est aussi un levier de développement, d'*éducation* des peuples.

Mais une fois que l'état de droit d'une nation a été formulé par une législation, celle-ci, en se développant, réagit nécessairement sur la vie nationale, sur son mouvement civil et politique. Le peuple, ayant trouvé, pour sa conception du droit, une expression plus exacte, devient maître de sa pensée, et poursuit avec plus d'intelligence la recherche des conditions nécessaires à la satisfaction des besoins dont il a acquis une conscience plus claire. De même que, dans le langage, la pensée n'est réellement fixée que par l'expression, qui lui donne sa valeur sociale et facilite ensuite son développement, de même la législation, dans laquelle s'exprime l'état du droit, révèle en quelque sorte la nation à elle-même, lui indique le degré de sa culture, les moyens dont elle peut disposer, la latitude qui est laissée à la liberté privée, et la direction que la nation doit prendre dans sa vie publique.

Mais pour qu'il y ait un développement national heureux

dans les divers domaines du droit, il faut, dans l'état actuel de la culture des peuples, qu'il y ait pour l'*établissement* et l'*application* de la loi un *concours organique* incessant du grand corps de la nation et de son organe central, le gouvernement; que, par conséquent, la loi ne soit l'œuvre exclusive, ni de la démocratie pure, ni d'un absolutisme gouvernemental. La démocratie pure n'a pu créer la loi et l'appliquer que dans l'enfance des peuples, où les besoins sont plus simples, les rapports moins compliqués, le genre de vie uniforme; mais de même que déjà dans l'antiquité, qui ne connaissait pas la démocratie représentative, il se constitua à Rome un organe spécial pour le développement du droit privé dans la préture et plus tard aussi dans la jurisprudence munie sous l'empire (sous Adrien et formellement sous Valentinien III, 426) d'une autorité officielle, de même les États modernes de démocratie représentative doivent prendre garde d'affaiblir l'autorité des organes, qui, comme le gouvernement et la magistrature, ont à concourir à la confection et à l'application de la loi. On ne doit rétrograder ni vers la démocratie pure, en investissant le peuple de l'exercice réel de tous les pouvoirs, ni rentrer dans les voies de l'absolutisme, en excluant le peuple de la formation ou de l'application de la loi. L'école historique a commis la grave erreur de considérer les jurisconsultes comme les *organes* du peuple, appelés seuls à le représenter dans la formation, le développement et l'application du droit; en se déclarant l'adversaire de toutes les institutions, qui, comme le jury, reposent sur le concours du peuple dans l'application du droit, elle a voulu ériger la *science du droit* en *troisième* source principale du droit. Mais la science, bien qu'elle doive remplir l'importante mission intellectuelle d'éclairer les législateurs, les juges et le peuple lui-même, ne peut jamais établir des principes immédiatement obligatoires[1], et il est aussi dangereux d'abandonner aux jurisconsultes le dé-

[1] Dans notre *Juristische Encyclopädie* 1857, nous avons fait la dis-

veloppement et l'application du droit, dans la vie sociale en général ou dans les tribunaux, que de charger les gouvernements seuls de la confection des lois. Chaque organe particulier a la tendance de se mettre à la place du tout, en aspirant à l'absolutisme et à l'omnipotence; si les gouvernements poursuivent souvent des intérêts égoïstes, le savant, le jurisconsulte tend à maintenir l'absolutisme de la formule.

La santé du corps social, le développement régulier de toutes les forces ou fonctions exige que le lien organique soit maintenu par la participation directe ou indirecte d'une nation à l'exercice de tous les pouvoirs ou fonctions politiques, non seulement du pouvoir législatif, mais aussi des fonctions administratives et judiciaires. On admet aujourd'hui généralement que, pour éviter l'absolutisme dans ses diverses formes, il faut qu'une nation participe efficacement à la législation et exerce un contrôle sérieux sur le gouvernement, mais on oublie trop souvent, que sans la participation de la nation à l'exercice de la fonction judiciaire, les meilleures constitutions ou les meilleures lois peuvent recevoir, par une interprétation sophistique, une mauvaise application quant au fond et quant à la forme de la procédure. L'histoire atteste par un des faits les plus désolants, je veux dire l'introduction de la torture, de quelle aberration cruelle l'esprit formaliste des légistes et des tribunaux est capable, quand il n'est pas contrôlé par le bon sens du peuple. Par l'introduction du droit romain les peuples germaniques du continent furent dépossédés de la fonction judiciaire qu'ils exerçaient dans des formes très-semblables au jury, et des légistes dont se composaient les nouveaux tribunaux, faussaient le droit national et introduisaient la torture que le droit romain n'avait appliqué qu'aux esclaves. En Angleterre au contraire où le peuple opposa une forte résistance

tinction en sources générales *immédiates*, comme la coutume et la loi, et les sources médiates ou *indirectes*, comme la science du droit et la jurisprudence des cours *(usus fori)*, dont le juge tiendra toujours compte, mais sans être obligé d'y conformer ses décisions.

à l'introduction des droits étrangers, romain et canonique, et n'en permit l'application restreinte que dans les cours ecclésiastiques et universitaires, en maintenant la justice du pays par le pays dans le jury, il échappa aux horreurs et de l'inquisition, que la papauté complétement déchue de l'esprit chrétien répandait sur l'Europe, et de la torture que les légistes, ayant perdu le sens commun et humain, appliquaient dans les cours. Pour qu'un pouvoir public reste dans les courants de la conscience nationale, qu'il s'inspire des besoins de la nation, la suive dans ses mouvements, il faut aussi qu'il l'entende dans ses jugements; il faut enfin que l'exercice de tous les pouvoirs, législatif, administratif, judiciaire, s'opère d'une manière organique, par l'action combinée du pouvoir central et de ses organes avec la nation entière et ses représentants.

§ 25.

DES PERSONNES OU DU SUJET DU DROIT.

Le droit a sa base dans la nécessité du développement de l'homme qui, ayant la conscience de son moi et étant, par la faculté divine de la raison, but en lui-même, est une *personne* et comme telle *sujet* du droit. Le sujet ou l'être qui est possesseur de droit, est appelé personne de droit. Cette vérité si simple, inconnu de presque toute l'antiquité, que l'homme, comme tel, est sujet du droit, a été une conséquence pratique du christianisme qui, en mettant en lumière le principe éternel dans l'homme, l'âme immortelle, et en rendant tous les hommes égaux devant Dieu, devait aussi amener leur égalité de droit. Cette vérité, comme on l'a fait remarquer[1], a plus de valeur pour l'humanité que tous les triomphes de l'in-

[1] Jhering, *Geist des römischen Rechts* (esprit du droit romain), I, p. 100). Chez les Romains, comme on sait, l'esclave était un homme, *homo*, mais pas une personne, *persona*, seule sujet du droit.

dustrie; quoiqu'elle n'ait pas encore été développée dans toutes ses conséquences, le progrès moral et social tend de plus en plus à faire consacrer en droit le respect de la personnalité humaine, à faire disparaître les lois et les institutions qui font de la personne, but en elle-même, un moyen (par exemple un moyen d'intimidation dans la peine), ou qui l'asservissent encore sous l'un ou l'autre rapport à des choses (comme dans l'emprisonnement pour dettes). L'homme ne doit jamais être affecté dans sa personnalité et sa liberté pour des intérêts privés, quand l'ordre moral et public n'exige pas une punition à cause d'actions attestant une perversité de la volonté.

La personne est *physique* ou *morale*. La dernière est appelée, dans la science du droit, par excellence personne *juridique* ou *civile*, bien que par ce dernier mot on désigne souvent une espèce particulière de personnes juridiques. Cette personne est à la fois une personne morale et juridique, morale quant à son essence, au but licite qu'elle poursuit, juridique quant à la forme eu égard aux conditions sous lesquelles ce but est poursuivi. Une personne morale et juridique se distingue de la personne physique, en ce qu'elle est toujours un *ensemble idéel de personnes déterminé par un but licite*. Comme dans la personne individuelle l'âme raisonnable est la raison de la personnalité, le but rationnel est en quelque sorte l'âme de la personne morale et juridique. Le besoin de créer des personnes juridiques dans tout ordre social se manifeste de bonne heure, parce qu'on comprend la nécessité de créer pour des buts communs plus ou moins permanents et dépassant souvent la vie actuelle des hommes un sujet idéel comme possesseur du droit. Parmi les jurisconsultes en Allemagne, une des questions les plus controversées est de savoir ce qu'il faut entendre par personne juridique et de quelle manière il faut en comprendre la nature. L'opinion la plus répandue consiste à voir dans la personne juridique la personnification d'un but plus ou moins

durable. C'est sans doute le point principal, mais quand on s'y arrête, comme on le fait, on reste dans l'abstraction, en isolant le but, qui est l'âme, des organes, par lesquels il est exécuté. A ce point de vue abstrait on n'admet qu'un seul genre de personnes juridiques, tandis qu'on en comprend plusieurs espèces, quand on considère non seulement la diversité des buts eux-mêmes, mais surtout le *mode différent* dont le but est réalisé et les rapports de droit différents dans lesquels les membres particuliers peuvent se trouver avec la personne idéelle juridique. A cet égard on peut distinguer trois espèces de rapports différents; car ou la personne juridique est seule investie de tous les droits et les individus qu'elle embrasse n'ont aucun véritable droit et tirent seulement certains avantages de l'existence de la personne juridique; comme telle elle se montre dans les *fondations* de bienfaisance, les *piæ causæ*, dans l'Église catholique qui exclut les fidèles de tout droit de participation aux fonctions religieuses, ou dans l'État de l'absolutisme qui agit de la même manière envers les citoyens; une seconde espèce comprend les *sociétés* dans lesquelles les membres individuels seuls possèdent les droits, l'administration n'étant que leur mandataire; la troisième comprend les véritables *communautés* organiques, dans lesquelles la personne idéelle, représentée par un organe central (gouvernement, administration) exerce tous les droits, mais par le concours de membres et pour leur avantage. Ces trois espèces de personnes juridiques peuvent se présenter et dans le droit public (voir le *Droit public*) et pour le droit privé dans le domaine du patrimoine en général et de la propriété.

Considérons d'abord les personnes juridiques d'après la différence des but. A cet égard il y a deux espèces principales, dont l'une comprend les personnes morales qui embrassent la *personnalité tout entière,* comme le mariage et la famille, la commune, la nation; l'autre les personnes juridiques poursuivant des buts spéciaux, *a*) de l'ordre *religieux*, quand elles poursuivent un but religieux, *b*) de l'ordre civil et politique, comme l'État, les pou-

voirs constitués, ainsi que la commune; c) de l'ordre *scientifique*, *artistique* et *pédagogique*, comme les institutions pour le développement des sciences, des arts et de l'instruction, des Universités, Facultés, Académies, Sociétés savantes, etc.; d) de l'ordre *industriel* et *commercial*, comme les sociétés et institutions organiques de l'industrie et du commerce; e) de l'ordre *moral* proprement dit, comme les diverses institutions et sociétés de bienfaisance.

D'après la différence du rapport juridique dans lequel les membres particuliers se trouvent avec la personne idéelle, surtout eu égard à l'avoir, au patrimoine de la personne morale, on peut de nouveau distinguer trois espèces. — Dans la première espèce, la personne juridique, comme unité idéelle, est seule le sujet du patrimoine, de sorte que les membres particuliers n'ont aucun droit de propriété: c'est l'*universitas personarum* du droit romain. De là cette conséquence que si la personne morale cesse d'exister, son avoir n'est pas partagé entre les membres temporairement existants, mais il échoit, comme caduc, à l'État. Les vrais principes de justice exigent cependant que, dans ce cas, les biens ne soient pas détournés de leur but primitif, qu'ils soient au contraire employés, bien que sous d'autres formes, à des buts analogues. — La seconde espèce de personnes juridiques prend naissance quand, à l'inverse de la précédente, les membres particuliers ont seuls un droit de propriété, de sorte que l'avoir est idéellement divisé entre eux selon les règles de la copropriété *(condominium)*; chaque membre a une part idéelle *quantitativement* déterminée ($1/2$, $1/3$, $1/4$) et la reçoit lors du partage: c'est la *communio* du droit romain, qui résulte soit d'un contrat *(societas)*, soit d'un cas fortuit *(communio incidens)*. Ordinairement on ne considère pas les sociétés comme de personnes juridiques; mais il faut considérer comme telles toutes les sociétés, qui (comme la société anonyme) admettent l'application du principe décisif dans cette matière: *Quod universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet*

universitas, debent singuli. — La troisième espèce de personnes juridiques est celle qui réunit les principes extrêmes des deux premières espèces, en conférant un droit de propriété sur l'avoir commun, tant à la personne morale, conçue dans son unité, qu'aux membres particuliers. L'avoir est alors idéellement distribué selon le principe germanique de la communauté de la propriété, ou de la propriété commune *(Gesammteigenthum)*, où la propriété se trouve idéellement partagée, non selon des proportions quantitatives, mais d'une manière qualitative, selon les buts (§ 30), les utilités et les droits qu'elle peut renfermer. A ce genre de personnes morales appartenaient beaucoup d'anciennes espèces de communautés, de corporations et de jurandes; aujourd'hui encore la commune en fait partie, car les membres de la commune ont un véritable droit de propriété sur le patrimoine communal et n'en sont pas de simples usufruitiers ou usagers. Quand une telle personne morale se dissout, le partage doit se faire d'après l'évaluation des utilités et des droits dont les membres ont joui.

Mais il n'y a pas seulement de diverses espèces de personnes juridiques; il peut encore y avoir pour des personnes une communauté ou solidarité d'obligations, soit par rapport à des droits ou prétentions ou à des prestations, ce dont il sera fait mention dans la doctrine des obligations.

§ 26.

DE L'OBJET DU DROIT.

L'objet du droit, qu'il faut distinguer du contenu, est, dans le sens propre du mot, tout ce qui peut être soumis au pouvoir ou à la disposition d'une personne comme moyen pour un but rationnel. La personne une et entière, qui est but en elle-même, ne doit jamais être traitée comme un simple moyen, comme dans l'esclavage ou dans la théorie pénale de

l'intimidation. Toutefois les hommes peuvent, par des actes particuliers, par des prestations personnelles, se rendre des services; ces actes sont alors un objet de droit.

L'objet du droit comprend donc, d'un côté, des *choses* de la nature, et de l'autre, des *actes* ou des faits, des services de l'homme. Une «chose» est tout objet de la nature qui se manifeste dans l'espace; il n'est pas nécessaire que l'objet soit corporel, c'est-à-dire limité selon les trois dimensions de l'espace; pourvu que la chose se manifeste dans l'espace, elle peut être un objet de droit; c'est ainsi que beaucoup de servitudes ne concernent que des rapports dans l'espace, par exemple la servitude de la lumière, de la vue, etc. Mais pour être un objet de droit, la chose doit avoir une utilité, une valeur d'usage et d'échange, capable de satisfaire un besoin de l'homme. Les divers genres de choses sont à déterminer dans le droit positif. L'objet du droit peut ensuite consister en des *actes* de l'homme. L'acte désigne toute action de la volonté humaine; l'action peut rester interne et ne sort pas alors du domaine de la morale; mais elle peut aussi devenir externe, soit par des déclarations, soit par des faits. Toutefois, comme la volonté est une et qu'il est impossible de séparer complétement l'acte externe de l'acte interne, qui en est la cause, on doit en bien des cas, une fois que la volonté s'est manifestée par des déclarations ou par des actes, recourir à l'acte interne, à l'intention, aux motifs qui ont inspiré l'acte externe qu'il s'agit d'apprécier. C'est ce qui a lieu non-seulement dans le droit pénal, mais aussi dans le droit privé, où la *bonne* et la *mauvaise foi (bona, mala fides)*, l'intention *(animus)*, l'erreur, la fraude, la crainte, la faute, forment des éléments d'appréciation juridique de l'acte externe.

Les actes se divisent en actes de *commission* et d'*omission* (actes positifs et négatifs); dans l'un comme dans l'autre cas, il y a une détermination de la volonté, qui se résout à faire ou à ne pas faire.

Les actes sont ensuite *justes* et par suite licites, ou *injustes*

et illicites. Les actes injustes le sont ou d'intention, par dol, *dolo*, ou sans intention, par faute, *culpa*.

Enfin les actes peuvent être objet du droit soit immédiatement, soit médiatement; immédiatement, quand des actes spirituels, par exemple l'instruction, ou des actes plutôt corporels, par exemple des services, sont eux-mêmes l'objet dans un rapport juridique; médiatement, quand une chose doit être prestée au moyen d'un acte. Les actes immédiats et médiats sont généralement désignés par le terme commun de *prestations*, quoiqu'il y ait une différence dans les effets.

Les actes qui rentrent dans le domaine du droit peuvent se rapporter à la vie religieuse, morale, scientifique, artistique, et aux biens matériels qui constituent le patrimoine d'une personne. Les actes qui concernent ces biens sont dans le droit privé les plus importants; mais c'est une erreur de reléguer les autres, qui n'ont pas une valeur pécuniaire, dans le domaine de la morale. Tous les actes de l'homme, en tant qu'ils sont la condition pour un but et un rapport de vie rationnel, présentent un intérêt juridique. C'est ainsi que l'instruction de la part des parents, l'obéissance et le respect de la part des enfants, la fidélité conjugale, qui sont des actes éthiques avant tout, sont en même temps susceptibles d'un règlement juridique.

§ 27.

DES DIVERS MODES DONT NAISSENT LES RAPPORTS DU DROIT.

Nous avons considéré isolément le sujet et l'objet du droit. Il faut maintenant les mettre en rapport: le *rapport* est constitué, d'un côté, par une *raison de droit* qui concerne toujours un but licite, et, d'un autre côté, par un *fait* ou un acte qui engendre ce rapport. Dans chaque rapport juridique, il y a donc quatre éléments essentiels: une raison de droit,

un sujet, un objet et un fait par lequel le sujet et l'objet sont mis dans le rapport légitimé par la raison de droit. Il nous reste à analyser la raison de droit et les faits qui font naître le rapport.

I. La *raison de droit* réside dans un rapport de droit plus général, qui renferme d'autres rapports et d'autres droits comme conséquences; comme tout droit se rapporte à un but rationnel, la raison de droit concerne toujours un but plus général qui comprend des buts particuliers. C'est ainsi que la personnalité humaine, but en elle-même, est la raison des droits absolus de la liberté, de l'honneur, etc., et que tous les droits acquis sur les choses ou sur les actes d'autrui ont leur raison dans un droit originaire et général de l'homme. La propriété, droit général, est la raison de droit pour la possession, l'usage et la disposition de la chose. Chaque rapport de droit, considéré dans sa totalité, est donc la raison des rapports plus particuliers qu'il renferme. La vente est la raison de droit pour que le vendeur puisse demander le prix et l'acheteur la tradition de la chose. La raison de droit peut être avec les droits spéciaux qu'elle embrasse dans un rapport idéel, comme la propriété qui comprend le droit de posséder *(jus possidendi)*; elle peut aussi lier dans le temps et l'espace un rapport précédent *(causa præcedens)* avec un autre rapport qui en est la suite; c'est ainsi que la raison de l'obligation résulte parfois d'un acte précédent, soit d'une prestation antérieure qui demande comme conséquence une prestation de l'autre partie (comme dans les contrats réels du droit romain), soit d'un délit qui justifie une demande en dommages-intérêts. *Chaque droit et chaque rapport de droit se fonde donc sur une raison de droit.* Mais il y a une succession graduée de rapports, de raisons et de buts de droit. Chaque rapport est une conséquence d'un rapport plus général, qui en est la raison et le but, et tous les rapports ne sont que la spécification du but et du droit général de la vie humaine.

II. Il ne faut pas confondre la raison de droit avec la *cause* de naissance, avec l'origine des rapports de droit. La cause ou ce qui détermine et engendre le rapport juridique se manifeste toujours par des *faits*, et ces faits sont de deux espèces.

La cause peut se trouver dans des faits *indépendants de la volonté* des personnes qui seront liées par un rapport juridique; c'est ce qui arrive par cas fortuit, par la mort, par la causalité de la nature (naissance ou destruction d'une chose), ou par suite de rapports plus généraux, comme le mariage qui engendre des rapports entre parents et enfants. Ce genre de causes et de faits est d'une haute importance dans le droit; bien des rapports de droit existent pour les hommes sans leur fait, sans leur propre causalité; c'est donc une grave erreur de croire que l'homme ne puisse être lié en droit que par les rapports qu'il a constitués lui-même. De même qu'il y a une foule de rapports de vie qui entourent l'homme à sa naissance et qui forment le milieu dans lequel l'enfant doit vivre et se développer, il y a aussi dans les autres âges beaucoup de rapports de droit qui ne sont pas le résultat de la volonté de ceux qui s'y trouvent engagés. Tous les rapports de droit existent, il est vrai, *pour* la volonté et appellent toujours une action volontaire, mais tous n'existent pas *par* la volonté. C'est que l'homme, être fini et conditionnel, doit aussi régler sa volonté d'après des conditions qu'il n'a pas créées lui-même.

Une seconde cause plus féconde de rapports juridiques réside dans les *actes de volonté*, soit d'une seule personne, soit des deux parties qui forment le rapport. Le rapport de droit s'appelle *unilatéral*, quand il naît par l'acte de volonté d'une seule personne, par exemple, dans le droit réel, par l'occupation d'une chose sans maître, et dans le droit des obligations, par la gestion des affaires d'autrui sans mandat (*negotiorum gestio*). Les actes eux-mêmes peuvent être justes ou injustes, c'est-à-dire conformes ou contraires au droit. La gestion

d'affaires d'autrui est un acte juste; la lésion, un acte injuste, un délit. Les actes dits *bilatéraux*, par lesquels deux parties établissent entre elles un rapport juridique, sont les *contrats*. On les divise en contrats unilatéraux, mieux appelés bienfaisants ou inégaux, quand l'une des parties s'engage à une prestation sans un équivalent correspondant, et en contrats bilatéraux, mieux appelés onéreux, égaux, synallagmatiques, quand les deux parties s'engagent à des prestations considérées comme équivalentes.

D'après la cause qui fait naître les rapports juridiques, on peut donc établir la classification suivante:

1° Rapports juridiques, qui naissent indépendamment de la volonté des personnes qui y puisent des droits et des obligations; rapports contingents, fortuits;

2° Rapports juridiques créés par la volonté soit juste ou injuste d'une seule personne ou des deux parties.

En appliquant cette classification spécialement au droit des obligations, on obtiendra la division qui aujourd'hui est généralement adoptée par les jurisconsultes en Allemagne, et qui est justifiée par la philosophie du droit.

A. Obligations qui naissent, indépendamment de la volonté des personnes engagées, de certains états, situations, cas fortuits, etc. On les a appelées: *Obligations d'états* (*Zustands-Obligationen*);

B. Obligations qui naissent d'actes ou d'affaires juridiques; on les a appelées: *Obligations d'affaires* (*Geschäfts-Obligationen*); elles sont de deux espèces:

1° Obligations unilatérales d'affaires, constituées par l'action d'une seule partie; par exemple la *negotiorum gestio*, la tutelle, la curatelle, etc.

2° Obligations bilatérales d'affaires, ou les *contrats*, qui sont ou bienfaisants ou onéreux;

C. Obligations qui naissent d'un *délit* commis, soit par dol ou par faute: *Obligations de délits*.

§ 28.

EN PARTICULIER DES ACTES QUI DONNENT NAISSANCE A DES RAPPORTS JURIDIQUES.

Les actes volontaires sont la cause la plus féconde des rapports juridiques. On peut les considérer, d'un côté, dans leur source, qui est la *faculté* d'agir, et d'un autre côté, en eux-mêmes, comme actes *réels* ou effectifs.

La *faculté* d'action, envisagée en elle-même, est la *capacité* d'agir et, par rapport à un objet, le pouvoir de *disposition*. La capacité d'*agir* ne doit pas être confondue avec la capacité de droit. Celle-ci réside dans la personnalité humaine en général, tandis que la capacité d'agir présuppose encore l'usage de la raison, dont sont destitués les insensés, les idiots et les enfants jusqu'à un certain âge. Ces personnes restent capables de droit, ainsi que toutes celles qui ne peuvent pas agir par elles-mêmes: elles sont alors représentées par d'autres qui agissent à leur place. La *représentation* est un principe important dans le droit privé et public; son application, très-restreinte dans le droit romain, a été étendue par l'esprit moderne d'aide et d'assistance réciproque; elle peut avoir sa source soit dans les rapports moraux qui unissent une personne à une autre, par exemple le tuteur au pupille, soit dans un mandat, soit dans des situations transitoires où une personne soigne les affaires d'autrui sans en avoir reçu la mission (*negotiorum gestio*). La faculté de disposition cesse quand un objet est soustrait soit à l'usage privé en général, soit au pouvoir juridique d'une personne déterminée.

Les actes réels sont l'effet d'une détermination de la volonté. La manière dont la volonté est déterminée est un fait interne, mais qui peut se manifester par des actes externes et entre alors dans l'appréciation juridique; car l'acte est *un*

depuis son origine jusqu'à sa perpétration, et il faut souvent juger l'acte externe par les motifs qui l'ont engendré; c'est ce qui a lieu dans le droit pénal, et souvent même dans le droit civil.

La détermination de la volonté est *juste* ou *vicieuse.*

La détermination *juste* de la volonté, trop peu examinée dans la science du droit, forme un élément très-important dans les rapports juridiques. La volonté poursuit toujours un double but, un but *final* ou dernier, et un but *moyen*, prochain ou direct, qui consiste dans le mode dont le but final est accompli. Le but final de tous les actes dépasse généralement le domaine du droit et rentre dans le domaine moral, éthique, bien qu'il soit lié avec le droit par le mode d'accomplissement. La détermination de la volonté peut donc aussi être juste d'une double manière, par rapport au but final et au but moyen ou direct. Il ne suffit pas que la fin soit bonne, il faut encore qu'elle soit réalisée par des moyens conformes à toutes les conditions de la vie. Celui qui vole un objet pour le donner à un indigent se propose un but qui est louable en soi, mais il emploie des moyens illicites. En droit, il importe surtout que les buts derniers, bons en eux-mêmes, soient accomplis d'une juste manière, parce que le droit concerne toujours le mode de réalisation des fins de la raison, et ce mode doit être approprié à tous les rapports de la vie et de la sociabilité humaine.

La détermination volontaire peut être *vicieuse* de deux façons, soit dans les *motifs*, soit dans la *direction* qui est donnée à la volonté. Elle est vicieuse dans les *motifs* quand la volonté est déterminée par un autre objet que celui sur lequel portait l'intention. Dans ce cas, la conscience est surprise, l'intention est altérée, il y a substitution ou confusion d'objets. Cela peut arriver de diverses manières, soit par la *contrainte psychique* et la *crainte* qui en est la suite (*vis ac metus*, comme disaient les Romains), quand la détermination propre par rapport à l'objet est amenée, soit par une influence

étrangère, soit par la *fraude*, quand un *autre* vous induit sciemment en erreur ou en profite, soit par *erreur* ou *ignorance* provenant de notre fait. Il en est autrement de la détermination qui est vicieuse par la *direction* donnée à notre volonté vers un objet que nous voulons effectivement, mais qui ne *doit* pas être voulu. Cela peut arriver d'une double manière, soit avec intention, quand nous savons que ce que nous voulons directement est illicite, et qu'il y a ainsi mauvaise intention ou *dol* (*dolus*), soit sans intention, quand la chose illicite n'est pas l'objet direct de la pensée, mais en résulte indirectement, parce que la volonté n'a pas été dirigée vers l'acte (positif ou négatif) par lequel la chose illicite aurait été évitée; alors il y a *faute* (*culpa*). Il ne peut y avoir qu'un seul degré de dol, mais il y a plusieurs degrés de faute. La faute, grave ou légère, peut être appréciée en elle-même, d'une manière abstraite, ou par rapport à la manière dont une personne déterminée a l'habitude d'agir dans ses propres affaires.

§ 29.

DU CONTENU DU DROIT ET DES RAPPORTS JURIDIQUES.

Le contenu du droit (qui est distinct de l'objet, consistant soit dans des choses de la nature, soit dans des actions humaines) doit être envisagé sous un double rapport, sous le rapport *matériel* et *formel*. D'abord, comme le droit a pour mission de régler tous les rapports de la vie humaine d'après les buts rationnels et que ces buts forment les biens de l'homme, le contenu ou la matière du droit est toujours un bien, en vue duquel les rapports doivent être réglés juridiquement. Nous avons déjà parlé de ce contenu (p. 153). Mais le droit, principe formel d'ordre et de règlement, a aussi un contenu formel: c'est le contenu *propre* du droit, constitué par les éléments renfermés dans la notion de la justice. Or,

le droit concerne le côté conditionnel de la vie humaine: il contient donc d'abord un élément objectif, qui consiste précisément dans les *conditions* auxquelles la vie et le développement de l'homme sont attachés de toutes parts, et ensuite un élément subjectif, qui consiste, d'un côté, dans les *prétentions* ou les droits subjectifs, et d'un autre côté, dans les *obligations*. Examinons d'abord cet élément subjectif.

I. Les *prétentions* et les *obligations* sont les deux faces subjectives du droit et de chaque rapport juridique; elles désignent ce que la volonté peut ou doit faire juridiquement; elles présupposent la *capacité* ou la *faculté* générale de droit et en sont l'application dans deux directions différentes. Le droit se présente toujours sous ces deux faces corrélatives et domine, comme principe commun, l'une et l'autre.

Dans le langage ordinaire, il est vrai, on entend par droit la prétention seule, et l'on oppose alors le droit à l'obligation. Mais le droit est le principe général, qui pénètre à la fois la prétention et l'obligation et les unit l'une à l'autre, de telle sorte qu'à la prétention se joint encore une obligation et à l'obligation une prétention. Cette vérité que la philosophie fait sortir avec évidence du principe du droit, n'est pas encore comprise dans son importance pratique, quoique le droit positif la reconnaisse en partie. Car celui qui doit remplir une obligation peut aussi exiger que cette obligation soit acceptée; le débiteur, par exemple, en offrant le payement, peut prétendre à être libéré de sa dette par le créancier; et comme la prétention et l'obligation se correspondent et s'enchaînent, le créancier, par son refus, pourrait même léser d'autres droits. De même l'individu peut exiger que la société lui fournisse les conditions pour son développement intellectuel, et peut prétendre à une certaine instruction; mais, de son côté, la société peut exiger qu'il accepte une instruction quelconque; car l'ignorant expose la société à des dangers: il est incapable de bien remplir ses obligations envers ses concitoyens et envers la société en général. Le droit

à l'instruction implique donc en même temps une obligation, et l'instruction obligatoire est un de ces principes féconds dont chaque État, qui veut garantir à tous ses membres les conditions essentielles de la vie intellectuelle et morale, doit faire l'application. Il en est de même de toutes les obligations. Dans le droit, comme dans la vie sociale, toutes les parties sont intimement liées; chacune, pour bien fonctionner, exige que les autres reçoivent ce qui leur est dû. C'est ainsi que, dans la société, tous les membres sont intéressés à ce que chacun se serve des moyens auxquels il peut prétendre, qu'il fasse usage de ses droits; car la non-acceptation ou le non-usage porte toujours, par ses conséquences, une atteinte quelconque aux prétentions légitimes des autres. Aussi, en droit public, commence-t-on à comprendre que les droits politiques qui sont conférés à des personnes sont en même temps des fonctions qui doivent être remplies dans l'intérêt général, qu'un électeur, par exemple, en s'abstenant de prendre part à l'élection, qui est pour lui un droit, se soustrait à une obligation et fait manquer le but, la constatation de l'opinion publique, pour lequel le droit a été accordé. Mais il importe de comprendre et de développer encore mieux dans le droit positif la connexité qui existe entre les deux faces subjectives du droit.

II. Le contenu objectif du droit et des rapports juridiques est donné par les *conditions* dont dépend la poursuite d'un but licite et auxquelles la volonté doit se conformer. Chaque droit spécial contient toujours un ensemble de conditions pour un ensemble de rapports et de buts. C'est ainsi que le droit de personnalité comprend l'ensemble des conditions dont dépendent l'existence, la conservation et le développement de la personnalité dans ses qualités, ses facultés et ses rapports constitutifs; que le droit dit *réel* embrasse l'ensemble des conditions dont dépendent l'acquisition, la conservation, l'usage et la disposition concernant les choses de la nature; que le droit dit des obligations détermine l'ensemble des con-

ditions sous lesquelles les obligations naissent, s'exécutent, se poursuivent et finissent. De même, dans le droit public, le droit de l'État est l'ensemble des conditions dont dépendent la formation, le règlement constitutif (la constitution) et l'exercice des pouvoirs et des fonctions de l'État.

Mais les conditions elles-mêmes sont de diverses espèces et doivent être considérées plus en détail [1].

1° D'abord il y a des conditions qui résultent de l'état d'un rapport juridique; ce rapport essentiel est déterminé lui-même par le but spécial que l'on poursuit et qu'on ne peut atteindre que sous les conditions qui y sont spécialement appropriées. Le but de la propriété, par exemple, diffère de celui des servitudes; c'est pourquoi les conditions d'exercice de ces droits sont différentes en des points essentiels : il est essentiel que la servitude soit toujours liée à un objet ou à un sujet *déterminé*, dont elle ne peut être détachée par transfert à un autre objet ou sujet tandis que, pour la propriété, pouvoir complet de l'homme sur une chose, la possibilité du transfert est une condition d'existence. Dans le droit des obligations et surtout dans les contrats, les conditions essentielles sont encore plus visibles. D'abord il y a pour tous les contrats des conditions essentielles sans lesquelles ils n'existent pas, par exemple le libre consentement des parties et l'absence d'erreur sur l'objet principal. Ensuite chaque contrat est déterminé par un but distinct auquel se rapportent des conditions qui forment le contenu essentiel du rapport. C'est ainsi que dans le contrat de prêt à consommation (*mutuum*), il est essentiel que l'objet soit fongible; car sans cette condition il ne pourrait y avoir consommation et restitution dans la même quantité et qualité; au contraire, dans le contrat de prêt à usage (*commodatum*), l'objet est non-fongible, car on veut qu'après l'usage la *même* chose soit remise au prêteur.

[1] La théorie si importante des *conditions* a besoin d'être plus approfondie dans le droit positif. Dans le temps moderne, plusieurs ouvrages spéciaux se sont proposé cet objet.

Une autre condition essentielle de ce contrat, c'est qu'il soit gratuit, car la stipulation d'un prix en ferait un contrat de louage. Ces conditions, qui résultent de l'essence d'un rapport juridique et en forment le contenu nécessaire, sont appelées, dans la théorie des obligations, *essentialia negotii*. Elles ont pour signe caractéristique qu'elles ne peuvent jamais être changées par la volonté privée.

2° Un second genre de conditions est formé par celles qui résultent comme conséquence ordinaire de ce qui est la règle ou l'habitude. Ces conditions sont formées pour la plupart des lois d'un code de droit privé, celles qu'on appelle *permissives;* elles sont présumées, à moins de disposition contraire. C'est ainsi que, quand je prête un cheval à un ami pour un temps déterminé, il est entendu qu'il supportera les frais de nourriture; c'est une condition naturelle, mais qui peut être changée, si je veux pousser plus loin ma libéralité. On appelle ces conditions, dans la théorie des obligations, *naturalia negotii.*

3° Un troisième genre de conditions a sa source uniquement dans la volonté privée; elles sont libres, fortuites, et on les nomme, dans la théorie des obligations, *accidentalia negotii.* Elles ne sont pas présumées, elles doivent au contraire être prouvées par ceux qui les invoquent et veulent en déduire des conséquences juridiques. Ces conditions accidentelles peuvent se rapporter à des *faits* ou événements, au *temps*, au *but* et au *mode* d'exécution d'une obligation. La fixation d'un temps ou d'un mode forme une condition libre, quoique distincte de ce que souvent on entend par condition. Dans le sens étroit, la condition accidentelle peut se rapporter à des faits passés (par exemple je vous fais tel cadeau, si mon mandataire a déjà vendu ma maison à tel prix) ou à des faits futurs. Dans le dernier cas, le mot *condition* est pris dans le sens le plus étroit et le plus commun: il désigne alors *un événement futur et incertain dont la volonté d'une personne* (par testament ou contrat) *fait dé-*

pendre l'existence efficace d'un rapport juridique en tout ou en partie.

Ces conditions se laissent, à des points de vue différents, diviser en plusieurs genres; les espèces d'un genre se mêlent parfois aux espèces d'un autre, d'où résulte alors une combinaison complexe et souvent très-importante dans la vie pratique. D'abord *a*) eu égard au *but* auquel le fait se rapporte, les conditions sont *suspensives* ou *résolutoires*, selon que le but est de faire naître ou de faire cesser un rapport juridique avec l'accomplissement (l'existence) d'une condition. *b*) Sous le rapport de la *forme*, la condition est ou *affirmative* (positive) ou *négative*, selon que l'efficacité de l'acte ou du rapport juridique dépend de l'arrivée ou de la non-arrivée d'un événement futur. *c*) Sous le rapport de la *cause*, la condition est *potestative*, quand son accomplissement est soumis à la volonté de la partie pour laquelle elle est posée, *casuelle* quand elle est attachée à des circonstances extérieures qui ne sont point au pouvoir de la partie intéressée, ou *mixte* quand elle dépend du concours d'une circonstance extérieure et de la volonté de la partie. La limite entre la condition potestative et la condition mixte ne se laisse tracer que difficilement. Au fond, une condition négative, par exemple, si tu ne refuses pas d'épouser une telle, peut être conçue comme une condition potestative pure. *d*) Sous le rapport de la *modalité* d'existence, la condition est ou *possible* ou *impossible;* l'une et l'autre sont *physiquement* ou *moralement* possibles ou impossibles, selon qu'elles sont contraires ou non aux lois physiques ou morales. La condition physiquement ou moralement impossible rend une convention nulle, comme l'ont décidé les législations positives, tandis qu'une telle condition, ajoutée à une déclaration de dernière volonté, doit être considérée, comme le veut aussi le droit romain, comme non-avenue, parce que dans le premier cas la condition impossible est le fait des deux parties, dans le second, du testateur seul.

§ 30.

DU BUT DANS LES RAPPORTS DE DROIT.

Tous les rapports de droit sont déterminés par le but pour lequel ils existent. Ce but est comme l'âme qui réunit toutes les parties, tous les éléments d'un rapport de droit, le sujet, l'objet, le contenu, en un tout organique. C'est ainsi par exemple que, quant à la personne physique, l'âge pour son pouvoir de disposer et de contracter est différemment fixé selon qu'il s'agit pour elle de contracter une affaire lucrative ou onéreuse, parce que dans ce dernier cas on exige avec raison un âge plus mûr; et quant aux personnes morales, juridiques, tous les rapports de droit doivent être determinés d'après le but pour lequel ils ont été établis. De même quant aux objets, un seul et même objet peut se trouver, selon la diversité des buts, dans des rapports différents, même pour des personnes diverses; un objet peut être dans la propriété d'une personne, servir de servitude, d'hypothèque à une autre; et selon l'intention des parties contractantes le même objet peut être donné comme prêt à usage (*commodatum*) ou, quand sa nature le permet, comme prêt (*mutuum*); mais l'obligation est, dans le premier cas, de restituer le même objet individuel, la même espèce, tandis que dans l'autre cas le débiteur n'a à restituer que la même quantité, par exemple la même somme d'argent, la même quantité de blé, etc.

Le but dans les rapports de droit est cependant d'une double espèce. Il faut distinguer le but *direct* immédiat et le but *final*. Quoique ce dernier exerce toujours une influence sur le premier et en détermine ou modifie la valeur morale, il est lui-même avant tout du domaine éthique et ne peut pas constituer en première ligne un principe d'appréciation pour les actes et rapports juridiques. Le but direct, le plus prochain, est constitué par le droit lui-même, et par toutes

les formes dans lesquelles il s'exécute dans un milieu social. Au premier égard le droit est donc un but en lui-même et doit avant tout être accompli selon toutes les règles et formes du droit. C'est ainsi que dans une donation l'intention immédiate ou le but direct à règler par le droit, consiste à faire entrer gratuitement une partie ou le tout de notre avoir dans l'avoir d'un autre, et une donation est de prime abord une affaire juridique qui doit être accomplie dans les formes prescrites par le droit; le but final d'un donateur peut être très-divers; il peut avoir l'intention de témoigner au donataire son affection, sa gratitude, ou de le secourir, etc.; mais le but final est dans le droit privé en général indifférent pour l'appréciation juridique d'un acte, étant abandonné au domaine de la conscience individuelle d'une personne: toutefois même dans le droit privé on peut mettre le but final dans un rapport déterminant avec le but direct, quand le but final est exprimé sous la forme d'une condition ou d'une imposition (*modus*); quand par exemple une donation est faite sous la condition que le donataire fasse du don un certain emploi, elle n'a pas d'effet quand la condition n'est pas remplie.

Dans l'appréciation de l'influence du but final sur le but direct, il faut distinguer en général entre le domaine du droit privé et le droit public dont le droit pénal fait partie. Il est du caractère du droit privé d'abandonner à chaque personne la faculté et le choix de poursuivre à son gré tous les buts licites, pourvu que les formes prescrites par le droit soient observées; dans le droit public au contraire il y a un but commun, renfermant tout un système de buts généraux qu'il importe avant tout de bien préciser pour qu'ils puissent servir de boussole à la législation, au gouvernement et à toute l'administration d'un État. Toutefois dans l'organisation des pouvoirs ou fonctions publiques il y a encore à distinguer deux ordres, la justice et l'administration proprement dite où les deux buts se manifestent chacun dans son importance spéciale, et reçoivent une application différente; c'est ainsi que

par la fonction judiciaire les tribunaux de justice civile n'ont d'autre but que d'appliquer les prescriptions du droit pour le maintien, la protection de l'ordre du droit; dans l'administration au contraire les prescriptions et les formes juridiques constituent seulement les limites nécessaires, dans lesquelles l'administration doit se tenir en poursuivant son but principal et final, le bien public dans l'ordre intellectuel, moral et économique de la société. La maxime pour la justice est donc d'appliquer le droit pour le but du droit, celle de l'administration, d'opérer le bien dans les formes et les limites du droit.

Dans le droit pénal il faut également distinguer les deux buts et les mettre en rapport tant pour l'appréciation d'un crime ou délit que pour l'application de la peine. Sous le premier égard un crime doit avant tout être déterminé et jugé d'après le but immédiat ou d'après l'intention dans laquelle un malfaiteur attaque directement par un acte l'ordre de droit dans une de ses parties, dans une personne ou dans un bien, et il est puni pour avoir violé cet ordre dans une des lois qui le protègent; le but final du délinquant a pu être licite et même louable quand par exemple il a voulu secourir un parent, un ami qui en avait besoin, mais il est puni parce qu'il a employé un moyen injuste, illégal, comme par exemple la fraude. L'ordre moral dans sa divine harmonie exige que ce qui est bon soit accompli, non seulement en bonne intention subjective, mais aussi dans les formes objectives du droit qui sont la sauvegarde de tout l'ordre social. La justice abhorre le jésuitisme moral; la route du crime, comme d'après le proverbe celle de l'enfer, est pavée de bonnes intentions et le délinquant est puni parce qu'il a choisi un mauvais chemin, un injuste moyen pour opérer une bonne action. Toutefois, ainsi que nous avons vu ailleurs (§ 21), la bonne intention finale peut être une raison d'atténuer la peine parce que la volonté apparaît comme moins perverse que chez le criminel ordinaire. Aussi la conscience publique, quand

elle n'est pas elle-même sous l'influence de passions momentanées, réprouvera-t-elle toujours, que les hommes qui ont commis des crimes politiques, en croyant amener des améliorations politiques par des moyens violents, des insurrections, soient traités comme des assassins ou des voleurs. Enfin quand il s'agit de déterminer le but de la peine, il est d'une importance majeure, non seulement de distinguer les deux buts, mais aussi de les mettre en intime relation. Le but direct de la peine consiste sans doute, par rapport au criminel, dans le redressement de la volonté perverse qu'il a manifestée par des actes et par des moyens de punition propres à lui, apprendre à se conformer dorénavant aux lois. Le but immédiat de la peine consiste donc à rendre la conduite légale, à faire respecter la loi et tout l'ordre de droit; mais comme la *volonté est une et ne se laisse* pas diviser en deux parties, l'une juste ou légale, l'autre morale, le délinquant ne peut être corrigé quant à sa volonté légale, sans être amendé moralement. La moralité est la source la plus intime de tous les actes et la correction de la volonté illégale du délinquant s'opérera d'autant plus sûrement que le but final, l'amendement moral, sera mieux atteint. Par un étrange égarement de la science, une théorie s'est établie en Allemagne qui repousse tout but pour la peine, en la considérant comme but en elle-même et s'arroge le titre de théorie absolue, parce qu'elle prétend la fonder uniquement sur la justice, comme principe absolu; mais la justice, bien qu'elle soit par son inaltérable caractère une idée éternelle et absolue, est relative sous un autre côté, étant un mode essentiel d'accomplissement de tous les buts de la vie humaine; et la punition, comme tout acte raisonnable de l'homme doit avoir un but éthique, à la fois morale et juridique. La théorie que nous venons de signaler n'est qu'une de ces conséquences pratiques découlant de ce que dans la science positive les matières de droit sont généralement traitées d'une manière toute abstraite, sans une intelligence

un peu claire des rapports intimes dans lesquels l'ordre de droit tout entier se trouve avec les biens et les buts, avec tout l'ordre de culture de la vie humaine.

Nous venons de voir que dans tous les rapports de droit il faut distinguer d'un côté le but propre, direct, qu'on peut aussi appeler, avec Krause, le but interne et formel, consistant dans les formes spéciales établies pour chaque genre d'actes et de rapports juridiques, et d'un autre côté un but final, consistué par l'un ou l'autre but de la vie et de la culture humaine et qu'on peut aussi appeler le but externe et matériel, parce que ces buts sont en réalité le fonds, la substance, les éléments vivifiants qui font croître le corps social dans ses fonctions et ses organes. Quoique dans le droit privé ces buts soient abandonnés à la liberté individuelle, ils sont cependant la cause de beaucoup de changements opérés dans les formes et les institutions juridiques. Des vues plus justes sur la liberté et la dignité humaine ont créé un droit de personnes bien différent de celui du moyen-âge, en détruisant les divers modes d'asservissement de l'homme aux choses, et, combinées avec les besoins d'une meilleure production dans tout l'ordre économique, elles ont amené une autre constitution de la propriété avec d'autres formes pour son acquisition et son transfert. Mais c'est surtout le droit public dans lequel tous les changements opérés dans les conceptions morales, religieuses, dans la culture intellectuelle et économique de la société, amenant sans cesse des modifications dans la constitution politique d'un peuple, soit par l'élargissement de la sphère des libertés politiques, soit par une participation plus étendue du peuple au droit électoral et à la gestion des fonctions judiciaires et administratives. Ce sont ces buts de la culture humaine qui sont les forces internes, les leviers les plus puissants du développement politique des peuples. L'histoire, étudiée à un point plus élevé démontre en toute évidence que toutes les questions de droit public et politique se résolvent en questions de cul-

ture humaine et sociale, que les formes politiques, les constitutions, quelque bien ordonnées qu'elles paraissent, n'ont de vitalité et de durée qu'en tant qu'elles facilitent cette culture en lui ouvrant une route légale, et que les formes politiques se brisent, quand elles ne se plient point aux besoins de la civilisation. Mais cette vérité implique aussi la conséquence importante, qu'on ne doit pas considérer les formes politiques comme buts en eux-mêmes, qu'ils doivent seulement servir à faciliter le progrès dans toute la culture sociale et qu'un peuple, plus il avance sous ce rapport intellectuel et moral, plus il deviendra capable de bien user de ses formes et libertés politiques.

En dernier lieu il nous reste à examiner le rapport qui existe entre le but et le bien lui-même. Ces deux notions sont équivalentes en ce sens que tout ce qui est bien doit devenir un but pour l'activité humaine et qu'un but implique toujours un bien; mais de même qu'un bien plus général peut comprendre une variété de biens et par conséquent de buts particuliers, que par exemple le bien et le but de la vie renferme ceux de la santé intellectuelle et physique etc., de même il se peut qu'un seul et même objet matériel, par exemple un bien ou fonds agricole, se prête à des buts, à des utilités, à des usages, à des besoins différents, et un pareil objet rend alors possible la constitution de droits divers, même pour diverses personnes. C'est ainsi qu'un pareil fonds peut se trouver dans la propriété d'une personne, être un objet de différentes servitudes et être grevé d'hypothèques pour une dette; de plus un tel objet peut même appartenir à plusieurs propriétaires, non seulement dans la forme romaine de la co-propriété quand il y a division idéelle en quantités mathématiques ($^1/_2$ $^1/_3$ de . . .) mais aussi dans les formes usitées en droit germanique, quand la division se fait qualitativement soit d'après des buts différents comme dans le système féodal et dans l'emphytéose germanique, entre le seigneur, ayant principalement pour un but politique le

domaine direct *(dominium directum)* et le vassal ou le tenancier ayant le domaine utile *(dominium utile)* pour la culture, soit d'après des buts analogues des divers membres, comme dans le système de la propriété commune, tel qu'il a été appliqué souvent chez les peuples modernes, principalement pour l'exploitation agricole, en Allemagne et surtout en France, dans le grand nombre de communautés agricoles existant avant la révolution et également en Russie dans beaucoup de ses communes. Dans toutes ces communautés, les membres ne sont pas de simples bénéficiaires comme dans une fondation de bienfaisance, mais ils ont de véritables droits qui se réalisent soit par l'utilité que chaque membre en tire journellement pour ses besoins individuels, sa subsistance, soit dans certains cas, par exemple lors de la sortie d'un membre par un mariage, par des portions que la communauté accorde alors à ce membre d'après certains principes. Beaucoup de jurisconsultes en Allemagne, considérant le droit romain comme le droit modèle, ne veulent admettre d'autres formes de la propriété que celles de la personne juridique et de la co-propriété; soutenant que les formes germaniques marquent un état inférieur de développement et doivent être ramenées aux formes romaines, ils prétendent que la raison elle-même ne saurait concevoir qu'une division mathématique de la propriété. Mais cette opinion qui méconnaît complétement le caractère et l'esprit des institutions que nous venons d'indiquer, est encore une conséquence de ce que dans la science du droit positif on fait généralement abstraction du but des institutions et des droits. Comme un seul et même objet peut offrir une variété de buts différents et analogues, il peut y avoir des droits différents pour diverses personnes et des droits analogues dans une communauté. D'ailleurs la propriété ne se détermine pas seulement d'après des rapports extérieurs et mathématiques, mais encore d'après le sentiment et la

conscience qu'une personne a de son droit sur une chose pour un but de sa vie.

Ces considérations peuvent suffire pour prouver la nécessité qu'il y a de compléter la science du droit dans toutes ses parties par une théorie des buts, par une doctrine téléologique qui fasse mieux pénétrer dans l'esprit d'une institution et la fasse envisager sous tous ses rapports essentiels.

§ 31.

DES RAPPORTS JURIDIQUES CONSTITUÉS PAR LA RÉALISATION DU DROIT POUR UNE PERSONNE.

Le droit existe et doit être réalisé pour des personnes; il est et devient un droit propre. Les modes par lesquels subsiste et se réalise le rapport entre une personne et un droit concernant un objet, sont constitués par la *possession*, l'*usage* et la *propriété*. La possession désigne d'une manière prédominante le rapport subjectif, le pouvoir de fait par lequel une personne détient un objet dans l'intention d'avoir cet objet pour elle-même ou d'exercer un droit sur lui. Sans cette intention (l'*animus rem sibi habendi*, comme dit le droit romain), il y aurait seulement *détention*. La propriété au contraire exprime le rapport de droit objectif d'une personne avec un objet ou un bien; elle existe donc quand ce rapport est constitué selon les règles et les formes d'acquisition sanctionnées dans un ordre social. Dans l'usage enfin se réalise le but interne d'un droit propre par l'exercice et les actes d'appropriation d'un bien de la part d'une personne.

La notion de *possession*, que nous aurons à examiner plus en détail dans la théorie de la propriété, trouve une application dans tous les domaines du droit, dans le droit privé et ses diverses parties, comme dans le droit public et des gens. Dans un ordre social parfait, celui qui a le droit ou

est le propriétaire serait toujours en même temps le possesseur, et la possession ne serait pas détachée du droit; mais, quoique dans notre état social la possession soit généralement unie au droit, il arrive néanmoins que le possesseur n'a pas le droit, et que celui qui a le droit n'a pas la possession. Pour que la possession existe, il est même indifférent que le possesseur soit de bonne ou de mauvaise foi; ces circonstances peuvent avoir d'autres conséquences juridiques; le possesseur de mauvaise foi par exemple ne peut pas usucaper une chose; mais, pour la possession elle-même, l'existence des deux conditions, le *pouvoir* de *fait* et l'*intention* d'exercer un droit pour soi sur un objet, est suffisante. Par conséquent, dans le droit privé, celui qui réunit ces deux conditions est possesseur, quand même il aurait volé l'objet; le voleur ne peut pas usucaper, mais il est maintenu dans la possession jusqu'à ce que son crime soit constaté. Dans le droit public se montre d'abord également la différence entre la simple détention et la possession du pouvoir souverain. Dans une république, le Président est détenteur du pouvoir qui de droit appartient au peuple, tandis que, dans un État monarchique, le prince, exerce le pouvoir par un droit propre. Ensuite il se peut qu'un gouvernement soit renversé, qu'il y ait usurpation; l'usurpateur, tenant le pouvoir avec l'intention de l'exercer dorénavant comme un droit, est possesseur, et sa possession peut être légitimée, transformée en droit, par le consentement d'un peuple consulté dans les formes légales.

Il en est de même dans le droit des gens. Une puissance étrangère qui envahit un pays, en chasse le gouvernement et s'empare du pouvoir dans l'intention déclarée de l'exercer comme un droit propre, n'a pas seulement la détention, mais la possession, qui, lors de la conclusion de la paix, peut être transformée en droit par la reconnaissance des parties intéressées.

La notion de la *propriété* est prise dans un sens très-différent, plus ou moins étendu. En droit naturel, on a souvent désigné par là tout le droit appartenant à une personne

(universum jus personae). Mais d'abord il ne convient pas d'employer cette notion dans le droit public, pour ne pas rentrer dans la confusion du moyen-âge et considérer comme propriétés des fonctions et des pouvoirs publics dont le but, bien que ces pouvoirs puissent être exercés en droits propres, ne consiste pas dans l'appropriation ou l'intérêt d'une personne, mais dans l'intérêt commun, public. Même dans le droit privé, il convient, pour ne pas confondre des domaines très-distincts, de ne pas appliquer la notion de propriété à tous les droits propres qu'un homme peut avoir en sa qualité de personne ou par rapport à des prestations d'actes de la part d'autres personnes, mais de la réserver pour l'ensemble des droits qu'une personne peut avoir, soit directement, comme dans le droit réel, soit indirectement, par des prestations obligatoires, sur des objets *matériels* et leurs *rapports*, susceptibles d'être appropriés par une personne, et d'entrer dans son pouvoir exclusif. Dans ce sens, la notion de la propriété est identique avec celle de l'*avoir* d'une personne. Beaucoup de jurisconsultes veulent, d'après le droit romain, réduire cette notion au droit réel, en exclure tous les droits qui se rapportent à des prestations de choses matérielles; mais, dans tous les Codes modernes, la notion de propriété a été, conformément à la conscience et au langage populaire, prise dans le sens plus étendu de l'avoir ou du patrimoine.

L'*usage* du droit se présente sous un caractère différent dans le droit privé et dans le droit public. Dans le droit privé, une grande latitude est laissée à une personne, d'user et de ne pas user de son droit, bien que le non-usage puisse constituer une personne en demeure (*mora*) et amener la prescription et l'usucapion. Dans le droit public, tous les droits étant garantis ou constitués et pour les citoyens comme membres de l'ordre public, et pour le bien public lui-même, sont en même temps des obligations publiques, et l'État a le droit d'aviser, par des amendes et par des peines, à ce que ces droits soient réellement exercés.

CHAPITRE IV.

DE LA DIVERSITÉ DES DROITS ET DE LEUR COLLISION.

---

§ 32.

DES DROITS PRIMITIFS, DES DROITS DÉRIVÉS ET DE LA PRESCRIPTION.

La principale distinction des droits est à établir entre les *droits primitifs*, qu'on appelle aussi *droits naturels* ou *absolus*, et en droits *dérivés* ou *secondaires*, nommés aussi *conditionnels* ou *hypothétiques*.

La première classe comprend les droits qui résultent immédiatement de la nature et de la destination de l'homme, et qui sont la base de tous les autres. Ces droits *primitifs* naissent avec l'homme, sont innés à sa nature; chacun peut les faire valoir en tout temps, en tous lieux, en toutes circonstances, envers et contre tous, sans qu'il soit besoin, pour les faire reconnaître, d'un acte de sa part ou de la part d'autrui. Ils sont, sous ce rapport, inconditionnels ou absolus. Ils sont eux-mêmes la condition indispensable pour que l'homme puisse se montrer dans son caractère de personne juridique. Ces droits sont ceux de chaque homme par rapport à la vie, à la liberté, à la dignité, à l'honneur, etc.

L'existence de ces droits a été niée, tantôt par ceux qui y voient la source des abus et des extravagances engendrés par le mouvement politique moderne, tantôt par ceux qui nient toute innéité de facultés ou d'idées dans l'esprit humain ou qui absorbent complétement l'individu dans la société et, (comme l'école de Hegel,) lui reconnaissent seulement les droits variables que l'état et le degré de culture de la société permet de lui accorder. Si les premiers repoussent

les droits primitifs dans une pensée de stabilité et de conservation, les derniers les rejettent au nom du mouvement et du progrès, afin que le développement social ne soit pas entravé par des prétentions ou des exigences s'appuyant sur des droits inviolables. Ces deux partis extrêmes sont également dans l'erreur et méconnaissent une vérité dont nous sommes redevables au christianisme. L'antiquité, qui ne voyait dans l'homme que le citoyen, le membre passager de la cité ou de la société politique, ne pouvait pas reconnaître l'existence de ces droits. Mais le christianisme, en ramenant l'homme à l'Être absolu, en voyant en lui le membre spirituel d'un ordre supérieur et éternel, l'a élevé au-dessus de toutes les formes variables de la société civile et politique, et a posé par là, dans la religion, un principe qui s'est développé dans les sentiments, dans l'intelligence et dans les actions de l'homme, et qui a trouvé, par la philosophie du droit, sa formule sociale dans la théorie des droits naturels et absolus. Qu'on n'objecte pas contre cette origine religieuse le fait que les publicistes du XVIII[e] siècle, qui ont le plus vivement insisté sur la reconnaissance de ces droits, loin d'en trouver la source dans le christianisme dont ils étaient souvent les adversaires, les faisaient dériver d'un état de nature; les hommes qui étaient à la tête du mouvement politique du dix-huitième siècle en France suivaient encore, sans s'en douter, la puissante impulsion du christianisme, dont ils tiraient même les conséquences pratiques, mais, par une de ces contradictions dont l'histoire offre tant d'exemples, autant ils mettaient de zèle à combattre, en partisans du sensualisme et du matérialisme, la théorie des idées innées, autant ils mettaient de force à proclamer l'existence des droits naturels comme droits innés, primitifs, indépendants d'un état ou d'un pouvoir social. La philosophie doit ramener ces droits à leur véritable source, au principe divin et éternel de la personnalité humaine, comprise d'abord sous ce caractère supérieur par l'esprit chrétien, qui, malgré les aberrations nombreuses du développement

religieux, forme la trace lumineuse des civilisations modernes et a inspiré ensuite, à leur insu, par les traditions et par l'éducation, ceux mêmes qui croyaient s'en être le plus affranchis.

Les droits naturels de la personnalité se rapportent soit aux *qualités*, soit aux *facultés* constitutives, soit aux *buts* rationnels de l'homme. Les premiers, par exemple ceux de la dignité et de l'honneur, ont cela de particulier qu'ils ne sont pas seulement absolus, mais encore illimités, parce qu'ils n'entravent en rien les droits analogues des autres. Plus les hommes respectent leur propre dignité et celle d'autrui, plus ils agissent conformément au droit aussi bien qu'à la morale. Les droits naturels, au contraire, qui se rapportent aux *facultés* et, par suite, à toute l'*activité* pour les buts rationnels et généraux de la religion, de l'instruction, etc., sont sujets à restriction dans la vie sociale. Le droit n'est absolu que pour leur existence et leur développement, pris *en général;* les applications *particulières* doivent être réglées d'après le principe du concours des droits.

Les droits *dérivés* ou *hypothétiques* sont ceux qui ne résultent pas immédiatement de la nature de l'homme, mais dont l'existence suppose encore un *acte* de sa part; ils sont sujets à être *acquis* et à être perdus; ils sont acquis principalement par l'activité de l'homme; l'acte qui les engendre est posé par l'individu seul ou conjointement avec d'autres. Comme ces droits ne s'acquièrent que dans certaines circonstances, ils sont, à cet égard, hypothétiques, contingents ou éventuels. Toutefois ces droits ne sont toujours que des modes d'application d'un droit primitif. C'est ainsi que le droit de propriété peut provenir d'un certain acte, soit de la première occupation, soit du travail; mais, au fond, c'est un droit primitif, résultant de la personnalité de l'homme, bien que les modes d'acquisition soient contingents et puissent être bien différents. De même, les droits dérivés qui naissent d'un contrat ne sont qu'une application des droits primitifs à des circonstances ou à des cas particuliers convenus entre plu-

sieurs individus, et les prétentions et les obligations créées par les contrats ne sont fondées en justice qu'en tant qu'elles sont conformes aux droits primitifs; les contrats ne peuvent donc jamais produire ou anéantir des droits de cette nature. Personne, par exemple, ne peut s'obliger par contrat à devenir esclave en renonçant à sa liberté.

La division des droits en droits absolus et dérivés n'est donc pas arbitraire: il y a en effet des droits qui résultent immédiatement de la nature de l'homme, par exemple, le droit de disposer de son activité pour les buts rationnels de la vie, le droit aux moyens physiques et intellectuels propres à son développement. Toutefois les droits primitifs eux-mêmes ne sont pas absolus à tous égards et sous tous les rapports; ils ne dérivent, il est vrai, d'aucun fait, d'aucune condition antérieure, mais ils ne sont pas absolus ou infinis dans leur application, quand ils se rapportent à des objets déterminés, par exemple à la propriété; ils sont soumis à des restrictions.

Les *droits absolus* ou primitifs de l'homme sont inaliénables et imprescriptibles; fondés dans la nature même de l'homme, ils sont supérieurs à la volonté et aux dispositions arbitraires des individus; ils ne peuvent être perdus complétement par aucun acte de l'homme, pas même par un crime; par la punition, ces droits peuvent être suspendus et limités dans leur exercice, mais le but de la peine doit être de remettre le coupable par l'amendement dans le plein exercice de ces droits.

Les *droits dérivés*, considérés dans leur objet, peuvent être perdus et aliénés de la même manière qu'ils sont acquis. Ces droits permettent aussi, dans certains cas, la *prescription*.

La question si souvent agitée de savoir si la prescription est justifiable en droit naturel, doit être envisagée et résolue sous deux points de vue différents et en égard à la différence du droit privé et du droit public. A un point de vue *idéal*, dans une société humaine parfaite, la prescription serait sans

but, parce que les droits seraient bien déterminés et bien assurés. Mais le droit doit aussi tenir compte des *imperfections* de la vie sociale, et ces imperfections justifient en droit privé la prescription dans les formes principales de la prescription des actions et de l'usucapion des choses. Ce n'est pas le laps d'un temps plus ou moins long qui justifie la prescription, parce que le temps, qui n'est en lui-même qu'une simple forme du changement dans le monde, n'est la raison ni de la naissance, ni de la fin d'un droit; toutefois les droits sont destinés à être exercés *dans* le temps et en temps utile, et bien que le droit privé donne à une personne la faculté d'exercer ou de ne pas exercer son droit, il est exigé, dans les rapports du droit privé, pour la *sécurité*, qui est un élément *formel* du droit, qu'une limite soit posée à cette faculté de non-usage et que la prescription fasse perdre soit l'action à celui qui ne l'a pas intentée en temps utile, soit la chose à celui qui l'a laissé usucaper. La sécurité générale de tout l'orde du droit privé exige donc, comme une condition essentielle, l'institution de la prescription. Dans le droit public, au contraire, où les lois et les institutions doivent avoir leur raison dans les besoins et les intérêts du moment, et où la longue durée d'une institution n'est pas une raison de sa conservation, il n'y a pas lieu à prescription. Dans le droit pénal, la prescription, admise dans les législations, tant pour le crime que pour la peine prononcée et non subie, se justifie principalement, d'après le but de la peine, par la raison qu'un délinquant, qui a tenu longtemps une conduite irréprochable depuis le crime, n'a plus besoin d'être puni pour être amendé.

§ 33.

DU CONCOURS ET DE LA COLLISION DES DROITS.

L'humanité se développe dans ses divers membres et ses diverses fonctions comme un corps organique, dont chaque

partie, tout en remplissant un but spécial, tend avec toutes les autres à l'accomplissement du but général. De même, tout ordre social est un organisme de sphères formées par les personnalités individuelles et collectives, intimement liées entre elles et poursuivant des buts communs, mais dont chaque sphère a une vie à elle et un droit propre, qui, d'après les règles déjà exposées (§ 19), doit se coordonner avec le droit de toutes les autres, mais sans s'effacer ou être absorbé dans un droit prétendu supérieur.

Le droit présente un organisme analogue à celui de l'humanité. En fournissant à toutes les sphères de l'existence humaine les moyens de développement, il les unit par des liens organiques. A l'instar du système nerveux, qui, dans le corps, relie toutes les parties entre elles et fait de chacune la condition de l'existence des autres, le droit, par le principe de la conditionnalité, établit une solidarité entre toutes les parties, toutes les fonctions, tous les membres du corps social. Mais l'individualité est la première base en droit, comme dans l'humanité. L'homme individuel ne tire pas son droit, soit de la famille, soit d'une nation, soit même de l'humanité: il le tient de sa nature *éternelle* qui a sa source première en Dieu. Le droit de l'individu, qui est ainsi éternel, reçoit seulement des *modifications*, des déterminations, par les sphères plus étendues de la famille, de la commune, de la nation, de l'humanité. Il en est de même de chaque sphère particulière. La famille, par exemple, n'existe pas par la commune, ni celle-ci par l'état politique. Le droit de chaque personnalité se fonde, avant tout, sur sa nature propre. Il s'ensuit que les sphères supérieures peuvent bien modifier le droit des sphères inférieures, mais sans l'effacer, sans même prétendre à en être la source constituante. Le droit individuel et celui de chaque sphère est donc un droit substantiel; il n'est pas un pur accident ou un mode de droit d'une sphère supérieure; car de cette manière tout droit se confondrait dans un droit suprême, celui de l'humanité ou de

Dieu, qui serait la seule substance, le seul sujet du droit. Il en résulterait une espèce de panthéisme aussi funeste en droit que dans la religion. Ce genre de panthéisme humanitaire, qui peut se revêtir selon les idées philosophiques dont sont imbus ses partisans, de la forme matérialiste ou idéaliste (Hegel), est une des plus graves erreurs de notre temps, doctrine destructive de toute personnalité et de toute liberté, source constante de tentatives chimériques et révolutionnaires dans l'ordre social. Le vrai principe du droit doit reconnaître, dans l'unité supérieure, la variété des sphères et des droits, qui, dans certains cas, doivent être limités les uns par les autres, mais dont aucun ne doit être sacrifié à un autre. Une pareille limitation constitue ce qu'on appelle un concours de droits.

Un *concours* de droits a lieu, quand plusieurs personnes ont des droits par rapport au même objet qui ne suffit pas pour les satisfaire. Le cas le plus fréquent est la banqueroute *(concursus creditorum)*, où des règles spéciales sont établies quant à l'ordre dans lequel les droits divers sont satisfaits et réduits. Un concours, comportant une limitation réciproque, a encore lieu, dans des cas exceptionnels où il s'agit d'un but supérieur ou du salut de tous, par exemple lors de la défense d'une forteresse ou dans un navire dont les vivres ne sont plus suffisants; dans ces cas, les vivres existants doivent être distribués, en mesure réduite, selon le principe de l'égalité des droits. Il y a enfin un autre genre de concours de droits, qui devrait être mieux déterminé dans le droit positif et dont le bénéfice de compétence *(beneficium competentiae)* forme une espèce. D'après ce bénéfice, certaines personnes devenues indigentes, par exemple des parents ou enfants, des frères et sœurs, des donateurs, etc., ne peuvent être contraintes à remplir une obligation, à payer une dette, que jusqu'à une certaine mesure; ce sont évidemment des considérations morales qui, dans ces cas, ont dicté de pareilles limitations au droit du créancier. Mais une raison d'humanité, de moralité

et de droit exige que, dans toute exécution poursuivie contre un débiteur, la loi détermine une limite, fixe le nécessaire qui doit être laissé au débiteur et qui renferme les conditions nécessaires (comme les instruments de travail, la subsistance assurée pour un court espace de temps) pour qu'il puisse rentrer, par le travail, dans une situation plus favorable. Les lois positives doivent être, sous ce rapport, essentiellement modifiées.

Une véritable *collision* entre les droits, de manière que l'un exige le sacrifice de l'autre, n'existe pas, et le progrès du droit humain doit la faire disparaître partout où elle est encore établie dans les lois positives. Les considérations par lesquelles on veut généralement justifier une pareille collision, comme dans la peine de mort, etc., reposent sur des arguments, tels que ceux qu'on tire du salut public, du droit de nécessité, qui méconnaissent les rapports harmoniques existant entre tous les droits.

Une collision entre les droits et les devoirs moraux ne peut pas non plus exister (§ 21); c'est une vaine apparence qui disparaît quand on examine bien les rapports.

En droit privé, il paraît quelquefois y avoir une collision, dans le cas où le droit n'ordonne pas, mais laisse faire ou, comme on dit vulgairement, permet des actes qui sont contre la morale. Quand un créancier fortuné poursuit sa créance contre un débiteur devenu, par un malheur, insolvable, il exerce son droit, comme on dit, tout en faisant une action immorale. Mais il est du caractère du droit privé de constituer, pour chaque personne, une sphère propre, dans laquelle, en agissant librement sous le rapport à la fois moral et juridique, elle a aussi, dans ses affaires personnelles, à concilier ses droits avec ses devoirs moraux. Le droit objectif, formulé dans la loi pour ne pas attaquer le droit propre de chacun dans la source, la liberté, ne peut pas intervenir dans ces rapports; il fixe seulement les dernières limites que la liberté doit respecter, en établissant par exemple, pour le cas indiqué,

le bénéfice de compétence. Le droit privé doit ainsi abandonner à la conscience de chacun de concilier l'*exercice* de ses droits avec ses devoirs moraux.

Dans le droit public, l'État ne doit rien ordonner par des lois ou par des mesures administratives qui soit contraire aux devoirs moraux. Quand, après l'insurrection de juin 1834, la police à Paris ordonnait aux médecins de dénoncer les blessés qu'ils soignaient, la réprobation générale et le refus des médecins déterminaient l'administration à révoquer un ordre en contradiction avec un premier devoir d'une fonction sociale qui doit être exercée uniquement par humanité et en vue de la santé. De même, l'État ayant la mission de garantir la liberté dans la poursuite de tous les buts licites et d'en reprimer seulement les abus, ne doit jamais employer la contrainte pour maintenir le mouvement intellectuel et moral d'une nation dans une direction donnée; par conséquent, il ne doit pas prêter son pouvoir à une autorité ecclésiastique, qui veut maintenir, par la force, des dogmes, des rites ou des institutions qui n'ont une raison d'existence que dans la fois qui les a fait naître. Enfin, dans l'exercice des diverses fonctions publiques, le gouvernement doit s'abstenir de provoquer des conflits entre les devoirs des fonctionnaires et leurs intérêts; et, de même que la justice doit rendre des arrêts et non des services, de même l'administration doit être probe elle-même et ne pas employer des moyens de corruption envers des administrés. Un pouvoir démoralisé et démoralisateur attaque toujours une nation dans les fondements de son existence et la met à l'épreuve difficile, dépassant souvent les justes limites, où elle doit opérer une réaction par les forces encore saines de son organisme moral, en changeant les bases mêmes de l'ordre public. Les changements et les formes politiques en général n'ont pas en eux-mêmes de force moralisante; toutefois ces formes peuvent être d'un grand secours pour maintenir l'exercice de tous les pouvoirs publics dans les voies de la moralité, et un des remèdes les plus efficaces

consiste d'un côté à établir, par la loi, des garanties d'indépendance, par le mode de nomination, d'avancement et de démission des fonctionnaires, et d'un autre côté à organiser le contrôle public, non seulement par la liberté de la presse et par la représentation nationale, mais surtout par la participation de la nation à l'exercice des fonctions judiciaires et administratives, par le jury et la *self*-administration, seuls moyens propres à maintenir les organes centraux, poursuivant souvent des intérêts particuliers, dans les justes rapports avec tout l'organisme moral et politique d'une nation.

CHAPITRE V.

DES DIVERS MODES GÉNÉRAUX DONT LES RAPPORTS DE DROIT FINISSENT.

---

§ 34.

Les rapports juridiques, les droits ou prétentions, comme les obligations, finissent des deux manières principales dont ils prennent naissance (§ 27), soit par des causes indépendantes de la volonté, soit par des actes de volonté de l'une ou des deux parties; il y a donc un mode *nécessaire* et un mode *volontaire* et libre de l'extinction des rapports juridiques.

Nous ne traiterons ici que des modes généraux, parce que les modes particuliers d'extinction des rapports juridiques, sont exposés dans les matières spéciales.

La fin *nécessaire* des droits et des obligations arrive, du côté du *sujet*, par la mort d'une personne ou par la perte d'une de ses qualités changeantes, par exemple l'âge, l'im-

puberté, la minorité, pour lesquelles le droit est constitué. Mais, quoique les droits et les obligations s'éteignent pour la personne défunte, ils peuvent se transmettre, quand ils ne sont pas tout personnels, à d'autres personnes, qui deviennent créanciers ou débiteurs, et nous verrons, dans la théorie de la succession héréditaire, qu'une personne a aussi le droit de faire des dispositions testamentaires pour le cas de mort, c'est-à-dire pour l'époque où elle cesse d'avoir des droits pour elle-même, parce qu'elle a le droit de pourvoir, par son patrimoine, à la réalisation de buts licites qui s'étendent au delà de sa vie. La fin des rapports juridiques arrive du côté de l'*objet*, quand, d'une part, l'objet physique individuel, auquel les droits et les obligations se rapportent, périt, ou quand, de l'autre part, la prestation d'une action devient impossible *(ad impossibilia nulla datur obligatio).* Enfin les rapports juridiques peuvent finir, quand le *but* pour lequel ils ont été créés cesse par des circonstances indépendantes de la volonté des intéressés. C'est ainsi qu'en droit privé, par exemple, la servitude de puiser l'eau à la fontaine d'un autre doit cesser, quand, sur le terrain propre, jaillit une source d'eau de la même qualité et d'une quantité suffisante. Quant au droit public et social, des lois et des institutions doivent être modifiées, quand leur raison d'existence a cessé, quand un changement dans les convictions et dans toutes les conditions de la culture intellectuelle, morale et économique, exige l'emploi d'autres moyens et d'autres formes politiques et sociales. Les institutions politiques, comme vêtement du corps social, doivent changer avec les causes qui le font avancer dans la culture. D'un autre côté, l'État a lui-même le droit de faire cesser des institutions sociales dont le but ne peut plus être convenablement atteint dans les formes établies; les États modernes, qui ont résolûment rompu avec le moyen-âge, ont bien et justement agi en supprimant, dans une vue morale et économique, les cloîtres avec les biens de main-morte. Toutefois, dans de pareils cas, l'équité exige que les biens

soient appliqués par l'État à quelque destination d'un but analogue, comme l'ordonne par exemple le code prussien.

La fin *volontaire* des rapports juridiques a lieu quand une personne renonce à un droit par un acte de volonté, ou quand plusieurs personnes qui se trouvent dans un rapport juridique le font cesser d'un commun accord par contrat. Un acte de volonté est nécessaire pour une telle fin du droit, parce que, en général, l'impossibilité ou un empêchement intervenu dans l'exercice d'un droit n'amène pas la perte du droit lui-même. L'acte volontaire par lequel une personne abandonne un droit s'appelle en général *abandon* ou aliénation *(alienatio)*, qui s'opère de deux manières, ou par la *renonciation* et la *déréliction*, quand le droit s'éteint sans entrer dans la sphère du droit d'une autre personne, ou par la *tradition* et la cession, quand le droit tel qu'il existe, par exemple la propriété, ou tel qu'il vient d'être constitué, par exemple une servitude, est transféré dans la sphère du droit d'un autre. Le transfert d'un droit est régi par la règle: *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.*

La fin volontaire des droits ne peut avoir lieu, en général, que dans le domaine du droit privé et spécialement pour les droits qui concernent le patrimoine. Les droits absolus de la personne sont inaliénables; toutefois il y a des droits qui se rapportent à la poursuite de délits ou de crimes commis contre des droits absolus, tels que l'honneur, et qui cependant ne sont pas poursuivis d'office, mais seulement sur la demande de la personne lésée, qui par conséquent peut, par des considérations morales, renoncer à l'exercice d'un droit. Dans le droit public, où les droits constitués pour le bien public sont en même temps des obligations, il ne peut y avoir ni cession, ni renonciation, quoique la renonciation soit aujourd'hui encore admise par rapport à l'exercice de certains droits, par exemple du droit d'élection.

CHAPITRE VI.

DU DROIT OU DES MOYENS JURIDIQUES POUR MAINTENIR ET RÉTABLIR L'ÉTAT DE DROIT.

---

§ 35.

DES DIFFÉRENCES ENTRE LES CAUSES CIVILES ET CRIMINELLES EN GÉNÉRAL.

L'ordre du droit doit exister intact dans tous ses rapports, pour qu'un développement régulier puisse s'opérer dans les diverses sphères de culture de la vie sociale. Tous les membres d'une communauté sont appelés d'abord, chacun dans sa sphère propre, à maintenir l'état de droit, en agissant librement, d'une manière conforme à leurs droits et à leurs obligations, et en réparant de bon gré les torts qu'ils ont faits, les lésions de droit qu'ils ont commises, soit par erreur, soit par inadvertance ou par dol. La meilleure garantie pour l'ordre du droit en général consiste, de la part de chacun, dans l'exécution volontaire de tout ce qui est juste, parce que tout l'état de droit a ses racines les plus solides dans la volonté bonne et juste de tous les membres d'une communauté. C'était par une vue aussi profonde que vraie que Platon concevait chaque homme comme un État en petit, qui devait régler toute sa vie propre d'après les principes de justice, pour que l'État, l'homme en grand, pût avoir des bases solides, et c'était aussi Platon qui, en voyant la source de toute action juste ou injuste dans la disposition intérieure de l'âme, établissait, pour guérir le mal dans sa source, l'amendement du coupable comme but de la peine. En effet, chaque homme doit avant tout se gouverner lui-même, juger les cas qui se présentent, et tout exécuter librement d'après les principes du droit.

Toutefois l'imperfection de l'homme et de l'état social ne permet pas de compter avec certitude que tout ce qui est droit soit exécuté librement, que nulle lésion n'arrive, et que la lésion faite soit librement réparée. Il faut donc que l'ordre de droit, qui est constitué en *État*, par un principe absolu, comme un organisme social permanent, soit aussi muni de tous les moyens nécessaires, tant pour réaliser le but du droit, en formulant la loi, en gouvernant dans l'esprit et les limites de la loi et en l'exécutant par les fonctions administratives et judiciaires, que pour employer au besoin la *contrainte* [1], comme un moyen de la maintenir et de la rétablir. C'est à la science du droit public qu'il appartient de développer les principes formels de cette organisation des pouvoirs; dans la partie générale du droit, il y a seulement à exposer les manières principales dont l'état de droit peut être troublé ou lésé, et le mode dont, à cet égard, l'action de l'État doit s'exercer.

L'état de droit peut être troublé par des contestations, des *litiges*, qui s'élèvent entre diverses parties sur des rapports ou des affaires de droit, dans lesquels l'une des parties se croit lésée par l'autre. L'État établit les formes de procédure dans lesquelles les parties ont à vider leurs contestations sur ce qu'ils considèrent comme *leur* droit et principalement, en matière de droit réel, sur le *mien* et le *tien*. La cause est ici une contestation concernant des droits propres, privés, elle est

[1] La contrainte n'est toujours qu'un mode éventuel pour l'exécution du droit. Mais, comme on a longtemps considéré la contrainte comme une face essentielle du droit, on s'est ingénié à établir tout un système de divers genres de contrainte, une contrainte de *prévention*, d'*exécution*, de *restitution*, de *satisfaction*, etc.; il est heureux qu'en dépit de ces théories, le droit, dans l'immense majorité des cas, soit exécuté librement. De plus, dans les cas où elle est appliquée, la contrainte ne peut être qu'indirecte; la volonté, le pouvoir du moi, est tellement inséparable du moi, que personne ne peut la forcer. Quand un domestique ne veut pas faire le service pour lequel il s'est engagé, on ne peut pas le contraindre directement; on peut statuer des peines, agir par des menaces sur la volonté, mais c'est à elle de se déterminer, en cédant ou en résistant à ces influences. Dans les cas où il s'agit de prestations d'objets matériels, on saisit dans l'exécution ces objets ou une partie équivalente du patrimoine du débiteur.

une cause *civile*. Les moyens de droit offerts aux parties sont des *actions*, par lesquelles elles poursuivent directement une demande, ou des *exceptions*, par lesquelles une partie tend à rendre inefficace l'action d'une autre partie. La procédure s'accomplit généralement en quatre degrés, par la fixation de l'état de la cause en litige *(status causae et controversiae)*, par l'investigation de la vérité au moyen des preuves, par le jugement et par l'exécution du jugement, quand la partie n'exécute pas librement. La procédure doit être organisée de manière à mener le plus promptement possible à un jugement formel qui présente la plus grande probabilité d'être conforme à la vérité matérielle.

Mais l'état de droit peut aussi être *lésé* par une atteinte *directe*, quand la volonté d'une personne a été dirigée à poser un acte (de commission ou d'omission) par lequel le droit d'une autre personne physique ou morale est immédiatement lésé. Une telle volonté directe est la manifestation d'une disposition perverse d'âme et de volonté, présentant un danger permanent pour le maintien de l'état de droit, d'où surgit pour l'État le devoir de prendre d'abord des mesures pour garantir l'ordre de droit contre la répétition d'actes analogues de la part du même délinquant, principalement par une suspension de l'exercice de sa liberté, et ensuite pour rétablir chez lui une volonté prête à obéir à la loi. La cause dans ce cas est une cause *criminelle*. La distinction entre les causes criminelles et les causes civiles est rarement déterminée au juste point de vue. Elle ne peut pas être établie objectivement d'après le genre des droits lésés, parce qu'un délit ou crime peut être commis dans tous les domaines du droit, contre les droits absolus, la vie, la liberté, etc., comme contre les droits de propriété; elle ne peut être établie que d'après la manière dont la lésion de droit est accomplie. Dans les causes civiles, la lésion, si elle a lieu, est *indirecte*, se couvre de formes légales; il peut y avoir erreur ou même fraude dans une vente, mais celle-ci est une forme légale

pour les transactions, et la fraude ne forme qu'un accident vicieux; dans la cause criminelle, au contraire, la lésion s'est opérée contre la loi formelle, elle a attaqué *directement* une loi, elle est patente, absolue, parce que la loi comme telle a été violée dans son caractère de défense absolue. En opposition à cette lésion absolue, on appelle souvent hypothétique la lésion dans une cause civile; cependant, cette expression n'est pas bien exacte, parce que la lésion n'est pas plutôt conditionnelle qu'indirecte. Dans la cause civile, par exemple dans une vente, il se peut que la volonté d'une partie ait été, au fond, aussi perverse que celle d'un criminel, que les torts causés à l'autre partie soient même plus grands que dans un vol, mais la lésion s'est cachée sous la forme légale d'une affaire juridique, que le juge doit maintenir intacte jusqu'à ce que la lésion ait été prouvée; et, dans les causes civiles, il est bien plus difficile de distinguer, par rapport à des faits, la fraude de l'erreur, tandis que, dans la cause criminelle, chacun est censé connaître la loi, de sorte que tout acte volontaire, commis par intention directe (par dol), ou indirecte (par inadvertance, *culpa*), contraire à la loi, est un délit ou un crime. Cependant, si, dans une cause civile, des actes défendus par une loi pénale ont été commis, par exemple une falsification de documents, ces actes deviennent l'objet d'une poursuite criminelle spéciale. Les conséquences d'une lésion civile sont ou la nullité de l'affaire juridique, ou la condamnation au payement, ou la prestation des dommages-intérêts. La conséquence d'une lésion criminelle est la *punition*, destinée à agir sur la volonté perverse.

Les lésions criminelles (abstraction faite des délits commis contre la défense d'une loi de police, dont le caractère doit être exposé dans la théorie du droit public) sont à distinguer à divers points de vue: d'abord principalement en délits et crimes proprement dits, selon la gravité de la lésion qui est à déterminer, selon que les biens et les droits lésés sont plus ou moins importants, qu'ils sont irréparables, comme

la vie, la santé de l'esprit et du corps, etc., ou réparables, comme des lésions de patrimoine; ensuite en lésions du droit et en lésions de la moralité, par exemple la bigamie, l'inceste; ces distinctions forment aussi des éléments différents pour mesurer la culpabilité du délinquant.

La *culpabilité*, dont la grandeur se mesure selon le degré dans lequel un acte criminel en soi peut être imputé à l'homme, doit être déterminée d'après deux éléments, un élément *objectif*, fourni par la qualité, la gravité ou la grandeur de la lésion, et un élément *subjectif*, fourni par la qualité de la volonté perverse, par la manière dont elle a été déterminée à l'action, selon que l'action a été instantanée ou préméditée, que l'intensité de la volonté perverse s'est manifestée par le grand nombre ou par la grandeur des difficultés qu'il y avait à vaincre et selon que le délinquant a été l'auteur, ou le fauteur, ou le participant d'un crime; qu'il l'a accompli ou tenté; enfin tout ce qui dénote l'intensité, la continuité, la durée, l'étendue ou la grandeur de la perversité, aggrave la culpabilité. On considère souvent comme condition essentielle de l'imputabilité et de la culpabilité que la volonté ait été *libre;* mais le délit est une preuve que le délinquant n'a pas agi en vraie liberté, laquelle est toujours conforme aux principes de la raison, qu'au contraire des passions, des intérêts particuliers ont primé le pouvoir de la raison et l'empire de soi; il importe donc, pour la garantie de l'ordre de droit, de rétablir chez le délinquant la véritable liberté par les moyens convenables de la punition. Pour qu'un acte soit imputable, il est seulement nécessaire que le délinquant l'ait accompli de sa volonté dans laquelle il a mis et manifesté son moi moral, et qu'il se soit trouvé dans un état qui lui a permis de comprendre l'illégalité et les suites de son acte. Tout ce qui, par rapport au délit en question, a troublé ou suspendu l'exercice de sa raison, comme l'ivresse, le danger imminent pour la vie de soi-même ou des siens, une maladie mentale, l'âge d'impuberté, etc., amoindrit ou

exclut l'imputabilité de l'acte. D'un autre côté il y a, chez un grand nombre de criminels, beaucoup de circonstances indépendantes de leur volonté, comme la mauvaise éducation, le mauvais exemple qu'ils ont eu devant les yeux dans la famille, le manque ou l'insuffisance d'instruction dans une école, etc., qui leur ont fait contracter de mauvaises habitudes, ne leur ont pas permis de former suffisamment leur jugement et les ont prédisposés au crime. Dans le droit pénal actuel, il n'est pas tenu un compte suffisant de ces circonstances, qui amoindrissent de beaucoup la culpabilité personnelle en renvoyant une partie de la faute à l'ordre social, qui, dans une de ses parties constitutives, dans la famille, la commune, ou dans le pouvoir central, a manqué au devoir envers un de ses membres, devenu coupable d'un crime. Il y a des doctrines, comme le matérialisme et le panthéisme, qui, en considérant l'esprit comme une qualité de l'organisme physique ou comme un accident de l'âme du monde, et en niant la liberté, répandent aussi de graves erreurs sur l'imputabilité, qu'en toute conséquence elles doivent même nier complétement. Toutefois ces théories erronées ont provoqué des recherches plus approfondies sur la liberté et sur l'imputabilité; on a reconnu ce qu'il y a d'exclusif et de faux dans l'ancienne conception toute abstraite, qui isole l'homme du milieu social dans lequel il naît et se développe; la statistique criminelle incline, il est vrai, trop vers la fatalité, en ne faisant pas suffisamment ressortir ce fait que les lois régissant la production des crimes restent bien distinctes des lois fatales de l'ordre physique, en ce qu'elles sont toujours susceptibles d'être profondément modifiées par des causes morales libres, par un changement dans les vues, les sentiments, les mœurs, par une culture intellectuelle et morale des hommes; cependant cette statistique a, de son côté, contribué à mettre en évidence la vérité, que les actions présentent toujours, comme toute la vie humaine, une double face individuelle, et sociale, et que l'influence du

milieu social sur les actions est d'autant plus forte que le moi, le noyau moral de l'homme, a été moins cultivé dans ses facultés et forces propres. Ces influences ne peuvent être affaiblies que par une plus forte culture du moi moral de l'homme, par l'éducation et par la profusion de l'instruction. Mais pour que l'État acquière le droit de punir le crime, il a, avant tout, le devoir de veiller à ce que le premier moyen essentiel pour le prévenir, l'instruction élémentaire sur les premiers objets et devoirs de la vie sociale, soit offert à tous les enfants. Sans l'instruction obligatoire, le droit de punition reste pour l'État un droit à moitié barbare, parce qu'il l'exerce sans l'obligation correspondante. Cependant l'État avec tous les moyens licites de prévention et de surveillance ne peut pas maîtriser toutes les mauvaises influences sociales, et avec le système même de l'instruction obligatoire, il ne peut pas empêcher que, dans des cas individuels, l'instruction, ainsi que l'éducation dans la famille, restent insuffisantes; il faut donc que, pour la punition, le code pénal ordonne de tenir compte de ces circonstances extérieures, et que, pour les tribunaux, il soit donné aux juges, quand le jury a déclaré un homme coupable, une assez grande latitude, dans certaines limites, pour prononcer, selon l'individualité du cas, une peine plus ou moins grande; le but de la peine elle-même ne peut consister qu'à reprendre l'éducation, restée défectueuse, comme le cas individuel l'a prouvé, et les prisons sont à organiser, non comme des écoles d'instruction mutuelle pour le crime par la vie commune des criminels, devenant encore plus vicieux par le contact, mais pour y traiter, dans une thérapeutique morale, chaque criminel individuellement, en l'isolant par conséquent de tous les autres malfaiteurs. Bien des progrès restent à opérer dans le code pénal pour la détermination de la culpabilité et des peines, dans les tribunaux pour les règles pratiques de l'appréciation des cas individuels, et dans l'exécution de la peine pour le but de l'amendement par un bon système pénitentiaire.

La théorie du droit pénal consiste essentiellement en trois parties, dont l'une traite des délits et des crimes, l'autre de la peine et du but de la peine, et la dernière de l'exécution de la peine. La première partie est encore défectueuse en ce que, dans la théorie de l'imputabilité des crimes, elle ne tient pas suffisamment compte des circonstances principales que nous avons indiquées; la seconde partie est généralement traitée d'un point de vue abstrait, parce qu'on croit pouvoir séparer le but formel, juridique et le but éthique, moral; seulement la troisième partie s'est, jusqu'à présent et heureusement, développée, en dehors du formalisme des criminalistes, dans les systèmes pénitentiaires, mais elle doit être rattachée au droit pénal comme la dernière partie de la plus grande importance. Nous traiterons encore ici des deux dernières parties, l'organisation formelle des tribunaux criminels étant à exposer dans le droit public.

§ 36.

DE LA PEINE.

A. De la nature, de la raison et du but de la peine. [1]

La détermination de la nature de la peine suppose la connaissance de sa raison et de son but.

I. La *raison* du droit de punir, ou ce qui fait que la peine est justement infligée par l'État, réside dans la lésion du droit reconnu formellement par la loi, c'est-à-dire dans le faux rapport où le délinquant s'est mis par sa volonté subjective avec la loi objective et publique du droit. L'ordre véritable exige que le sujet ou le membre de l'État subordonne ses actions à la loi, sauvegarde du droit de tous. Or,

[1] La théorie de la peine a été exposée d'après les mêmes principes, quoique sous une forme différente, par M. Rœder, dans son écrit: *Zur Begründung der Besserungstheorie*, Heidelberg, 1847, et: *Besserungsstrafe und Besserungs-Strafanstalten als Rechtsforderung*, 1864.

cet ordre est interverti; le sujet s'est mis en opposition avec la loi, s'est placé au-dessus d'elle, et a posé, par son action, une maxime qui, si elle devenait générale, anéantirait tout l'ordre du droit; l'état de droit ayant été troublé par le fait du délinquant, il en résulte la nécessité pour l'État de prendre des mesures propres à le rétablir.

II. Le *but* de la peine[1] ou de la punition est le *rétablissement de l'état de droit*, vicié par le délit ou le crime. La loi doit être restaurée dans sa domination, pour apparaître de nouveau dans sa puissance et dans sa majesté, et pour rester victorieuse quand le crime se présente comme un combat ou une révolte contre la loi.

Par rapport au mode de rétablissement de l'état de droit, il faut distinguer dans la peine deux buts consécutifs: le but *immédiat*, qui doit être directement réalisé par le *droit*, par l'action de la justice de l'État, et le but *final*, qui ne peut être qu'un but *éthique*, humain. De ces deux buts, le premier est subordonné et nécessairement lié à l'autre comme le but moyen au but final. Nous reconnaissons ainsi un rapport intime entre le but juridique et le but éthique de la peine, comme nous avons reconnu le même rapport dans le double but du droit en général (§ 30); ici encore le but juridique consiste à établir les *conditions* dont dépend la réalisation du but final de la peine. Par cette distinction entre les deux buts de la peine, nous concilions naturellement les deux théories contraires professées sur cette matière, dont l'une n'a en vue que le but juridique, en faisant abstraction du but éthique, qu'elle place en dehors de l'action du droit et de l'État et qu'elle abandonne à la morale, et dont l'autre n'a

[1] Au fond la peine, dans le sens propre du mot, n'est qu'*une* des mesures à prendre par l'État par suite de la lésion d'un droit par rapport au délinquant même; le rétablissement de l'état de droit est le but général de l'action de l'État par rapport à une lésion de droit, et la punition n'est qu'une partie de cette action; mais, comme c'est l'action principale à laquelle se réduit souvent toute l'action de l'État, nous prendrons ici le terme de punition pour cette action générale.

en vue que le but éthique ou plutôt moral, l'amendement individuel du coupable, en faisant abstraction de l'ordre général du droit et des moyens prescrits par la justice. Examinons maintenant ces deux buts à la fois dans leur distinction et dans leur rapport.

1° Le but juridique de la peine consiste dans l'emploi des moyens nécessaires au *rétablissement* de l'état de droit. Rétablir l'ordre du droit dans tous les rapports et sous toutes les faces où il a été troublé est le but général de la peine. Mais ces moyens ne peuvent être bien déterminés en droit sans qu'on ait tout d'abord égard au but individuel et moral que la punition doit poursuivre dans la personne du coupable. Le droit n'existe en définitive que pour la personnalité humaine, pour les biens qui sont à réaliser, à maintenir et à rétablir dans la vie; le droit de punir a donc aussi sa fin dernière dans la personne du coupable: il doit tendre à remettre le délinquant dans une situation telle qu'il ne commette plus le mal et l'injustice, mais qu'il fasse de nouveau le bien, conformément au droit et aux lois. C'est donc à l'amendement à la fois moral et juridique du coupable que doivent viser toutes les mesures prises par la justice criminelle; et c'est une grande erreur que d'admettre, avec quelques auteurs, que l'état de droit puisse être rétabli sans que la personne du coupable soit amendée, ou de croire que la loi sociale du droit soit satisfaite et rétablie dans sa puissance et sa majesté, quand le coupable a été simplement éliminé de la société humaine, par l'emprisonnement ou par la peine capitale. La loi sociale n'est pas une abstraction; elle n'existe que pour l'homme, pour l'accomplissement des fins de l'humanité; et chaque homme, à cause du principe divin qui est en lui et qui le rend capable de se relever de l'état d'abaissement dans lequel il est tombé par sa faute, peut prétendre à ce que toute loi tienne compte de cette qualité d'homme, et qu'il ne soit pas offert en holocauste à l'idole d'un principe abstrait. La loi doit recevoir l'âme et

la vie par son union intime avec le but de la vie humaine, que personne ne peut perdre complétement. Dans l'antiquité païenne, l'État et la loi étaient le but, et l'homme le moyen; mais depuis le christianisme, l'homme, par sa qualité d'être divin et immortel, est le but, l'État et sa loi ne sont plus qu'un moyen spécial de réaliser les fins de l'homme. Par cette raison, la loi pénale, quelques mesures qu'elle applique au coupable, doit tendre en dernier lieu à son amendement. Les moyens de punition ne sont donc justifiables qu'en tant qu'ils sont les conditions nécessaires pour la correction à la fois juridique et morale du coupable. Nous comprenons ainsi que la peine n'a pas de but en elle-même, que la loi ne doit pas punir pour punir, mais pour atteindre, par des moyens bien appropriés, un but humain, en remettant le coupable, par rapport à sa volonté et à toute sa condition morale, qui était la cause du crime, dans l'état de droit, c'est-à-dire dans l'état moral de vouloir le juste et le bien, qu'elle doit lui rendre la vraie liberté juridique et morale et, avec elle, la liberté extérieure.

Les criminalistes modernes se partagent en deux catégories, selon qu'ils admettent une théorie *relative* ou *absolue* de la peine. Les premiers, en séparant, pour la plupart, les deux buts de la peine, et en considérant le but moral comme étant en dehors de la justice publique, ont assigné différents buts moins à la peine qu'à la loi pénale; mais ces buts sont tout extérieurs: les uns veulent que la loi exerce une contrainte psychique sur la volonté de tous ceux qui seraient tentés de commettre un crime, et agisse ainsi par l'intimidation, comme mesure de prévention générale (Feuerbach); d'autres criminalistes prétendent que la peine n'a pas de but spécial, qu'elle est uniquement la conséquence d'un principe établi. Ces derniers criminalistes ont appelé leur doctrine une théorie *absolue*, par opposition à celles qui admettent un but quelconque par la menace légale ou par l'application de la peine. Mais ces théories ne sont basées que sur une fausse abstraction

par laquelle le droit est séparé de la morale, la loi pénale détournée du but humain, et la personnalité sacrifiée à un principe formel; elles renversent l'ordre des idées, en appelant absolu ce qui n'est qu'un moyen, et en traitant de simple moyen l'homme dans lequel il y a le vrai principe absolu et divin. Elles placent le principe formel de la peine, tantôt dans l'égalité, en renouvelant, sous l'une ou l'autre forme, la loi du talion, tantôt dans l'expiation du crime ou dans l'ordre lui-même, qui par la punition est rétabli dans le respect de tous; c'est toujours une conception abstraite du droit. Ce sont les doctrines formalistes de la philosophie du droit, le formalisme subjectif de Kant et le formalisme dialectique absolu de Hegel, qui ont principalement contribué à maintenir ce formalisme abstrait dans le droit pénal et à étouffer sous la formule, par le principe du talion arbitrairement modifié, le sens de l'humanité. En s'appuyant sur ces doctrines, il s'est formée dans ces derniers temps une école de criminalistes, qui, sans entrer en discussion sur le fond des théories absolues et relatives, ont préféré tout simplement appeler leur doctrine: *théorie de justice* (Gerechtigkeitstheorie); mais elles n'ont fait par là qu'ériger en théorie une *pétition de principe*, car il s'agit précisément de déterminer en quoi consiste la justice de la peine. En général, on peut dire de toutes ces théories, en modifiant une ancienne formule bien connue, que leur maxime est: *Fiat justitia et pereat homo;* tandis que la vraie formule est encore ici: Fiat justitia *ne* pereat homo.

Nous venons ainsi de déterminer le but final, le plus important de la peine, l'amendement du coupable, parce que le but juridique n'est en réalité qu'un moyen par rapport au but final, et que ce moyen ne peut se comprendre sans la fin. Mais l'amendement du coupable, bien qu'il soit l'essentiel, n'est pas tout le but entier de l'action de l'État par rapport à une lésion de droit.

2° Le but final complet consiste à rétablir, autant que

possible, par les moyens du droit, tous les *biens* dont le crime a révélé la lésion. Ce rétablissement se manifestera donc sous trois rapports: d'abord par rapport au *criminel*, qui, par son action, a dévoilé le mauvais état de son âme et de sa volonté, et qui doit être amendé, afin de redevenir un homme bon, juste et libre; ensuite par rapport à la *personne lésée*, à laquelle la justice doit procurer, s'il est possible, la restitution du bien personnel ou réel qui a été atteint par le crime; enfin par rapport à l'*État*, troublé dans la sécurité du droit, bien formel de la totalité des citoyens. Examinons encore ces trois faces, sous lesquelles le but final de la peine doit être accompli.

a. Par rapport à la personne du délinquant, le but final de la peine est, comme nous l'avons déjà vu, l'amendement du coupable. Cet amendement ne peut pas se borner à rendre seulement la volonté perverse extérieurement conforme à la loi, à faire du délinquant un homme légal, sans améliorer sa moralité; car l'homme est un, sa volonté est une, et il est impossible de les diviser en deux moitiés, dont l'une serait soumise à l'action des mesures prises par la justice, et l'autre abandonnée au hasard. D'ailleurs, comme le droit n'est toujours qu'un mode d'accomplissement du bien, toute mesure de justice doit être bonne et rétablir le principe du bien dans l'âme du délinquant. L'homme purement légal n'offrirait aucune garantie pour l'avenir, s'il n'était pas amendé moralement. Comme toute vie sort du dedans, il faut aussi réformer l'intérieur de l'homme, quand on veut donner une base solide à sa conduite extérieure ou légale. La justification pour l'État de ce qu'il ne se borne pas à l'emploi de moyens extérieurs et qu'il vise aussi à l'amendement moral du coupable, réside d'un côté dans l'acte du délit ou du crime, par lequel le délinquant a révélé l'existence d'une volonté à la fois immorale et injuste, et, d'un autre côté, dans l'impossibilité psychique et éthique d'établir une séparation entre la volonté légale et la volonté morale. L'État

doit donc organiser la prison en école et appeler à son aide des associations et des personnes privées, qui font de la réforme des coupables un but de leur activité.

Quand nous examinons plus spécialement les mesures de droit que l'État doit prendre par rapport au délinquant, afin de rétablir sa volonté juridique et morale, nous reconnaissons entre autres les moyens suivants:

La première condition est *négative:* elle consiste dans la privation de la liberté *extérieure*, dont le délinquânt a fait un usage illégal. Le coupable doit donc être préalablement éloigné de la communauté, dont il a troublé l'ordre. Mais ce n'est là qu'un moyen extérieur.

Les conditions *positives* pour l'amélioration de la volonté sont les différents moyens psychiques qui doivent être appliqués d'après les *degrés* de la culpabilité; dans la théorie pénale, ils sont à déterminer en détail. Parmi ces moyens, on peut signaler d'abord celui qui tend à réveiller la conscience morale, en portant le délinquant, par l'*isolement*, à réfléchir sur son état, à rentrer en lui-même et à prendre la résolution de se corriger. Cependant l'isolement ne peut être absolu; le délinquant doit recevoir du dehors, surtout de la part des personnes avec lesquelles il est mis en contact, les conseils et l'instruction morale qui peuvent le remettre dans la bonne voie. A ces moyens internes, il faut joindre ensuite la *discipline* extérieure, dont un travail régulier, en rapport avec les degrés de culpabilité et la capacité personnelle, fait nécessairement partie. Ces moyens d'amendement apparaissent, eu égard à l'état moral du délinquant, comme un *mal*, et ils sont sentis par lui comme une *peine*, souvent très-dure; cependant, considérés en eux-mêmes, ils sont un *bien* pour le coupable, et s'il avait l'intelligence vraie de la situation, il les demanderait lui-même comme des choses bonnes et justes. La punition n'a donc pas pour but d'infliger un véritable mal au coupable, mais de lui appliquer les moyens d'amendement les plus conformes

à toute sa situation, quoique dans son état anomal vicié, ces moyens soient sentis comme un mal[1].

b. Par rapport à la personne lésée, la peine doit aussi avoir pour but le rétablissement de l'état de droit: il faut, autant que possible, *restituer* les biens qui ont souffert, soit directement, soit par la prestation de *dommages-intérêts*. Beaucoup de crimes produisent, il est vrai, un mal irrémédiable ou un dommage qui ne peut être réparé. Ce sont là des malheurs qui arrivent dans la vie finie des hommes et qu'aucune peine ne saurait effacer.

c. Par rapport à l'État, la punition a pour but de restaurer l'ordre de droit, comme un bien général, source de la sécurité de tous les membres. La loi, sauvegarde de tous, supérieure à toutes les volontés individuelles, doit atteindre le criminel qui l'a méprisée, afin d'obtenir de lui l'aveu de sa faute, le repentir, et d'être ainsi rétablie dans le respect de tous. Quand on considère l'État comme un ordre moral et divin, la punition apparaît comme le moyen de rétablir l'harmonie troublée par le crime (Savigny); elle imite même la justice divine qui agit aussi pour l'amendement individuel et pour la restitution de l'ordre universel du bien. En même temps la peine, envisagée par rapport à la totalité des citoyens, est un moyen de *prévention générale* et même d'*intimidation*, parce que les mesures qu'elle implique sont propres à frapper l'esprit de tous ceux qui sont encore dominés par des motifs sensibles, et à les retenir dans la voie du bien. Il est inutile d'ajouter que la peine est, par rapport au délinquant, le meilleur moyen de prévention *spéciale*, parce que l'amendement suppose le retour sincère à l'ordre moral.

La théorie pénale que nous venons d'esquisser réunit ainsi,

[1] Voir à ce sujet *M. Rœder: Commentatio an pœna malum esse debeat*, 1839. Voir aussi, sur les diverses théories pénales, l'ouvrage récent de *M. Rœder: Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe in ihren inneren Widersprüchen*, 1867. (Les doctrines régnantes sur le crime et la peine dans leurs contradictions intérieures.)

dans l'unité du principe, la plupart des buts particuliers qu'on avait séparés pour faire de l'un ou de l'autre le but principal.

Cette théorie est, dans sa base, une théorie de justice; elle prend son point de départ dans une lésion du droit, et elle veut rétablir l'état de droit dans sa source, la bonne et juste volonté; elle ne considère pas la loi comme une espèce de Moloch, qui demande la sacrifice des hommes, mais elle veut rétablir le règne de la loi; de même qu'elle est une théorie de prévention générale et spéciale, elle offre, par l'amendement des coupables, la plus grande sécurité pour l'ordre social; la peine est aussi une réaction contre le crime, non pas une réaction aveugle, obéissant à une loi physique, mais une réaction intelligente, ayant un but moral; si le formalisme logique de Hegel, aussi prétentieux que vide de sentiment humain, appelait la peine la négation de la négation, c'est-à-dire du crime, il est à remarquer que le crime n'est pas une simple négation, parce que le criminel, tout en niant l'ordre moral et juridique, fait quelque chose de positivement mauvais, qui généralement ne se laisse pas anéantir dans ses effets, mais dont la source, la volonté, doit être positivement améliorée; et Krause appelle avec raison une indigne dérision de l'humanité l'assertion de Hegel qu'on fait honneur au criminel en le traitant, d'après la loi du talion, de la même manière qu'il a agi lui-même. La justice sociale, quoiqu'elle ait, dans le temps passé, quelquefois surpassé de beaucoup, par les tortures et l'état des prisons, l'atrocité des criminels, ne doit pas se mettre sur un même niveau avec le crime et en adopter les maximes; elle n'a pas à honorer le criminel, mais elle doit respecter l'homme en lui, faire de lui de nouveau un membre digne de l'humanité. La théorie de l'amendement enfin ne poursuit pas une expiation mystique, mais la vraie expiation, par le repentir, par une réforme, souvent lente et pénible, de toute la conduite du coupable.

Les objections qu'on a opposées à cette théorie sont sans fondement. On prétend qu'elle confond le droit avec la morale, que l'amendement est un fait interne, qui n'est pas de nature à être constaté avec sûreté, qu'il peut bien être une des suites des mesures pénales, mais qu'il n'en peut pas être le but. Cependant la culpabilité, qui forme le point de départ, est également un fait interne, que le juge doit pourtant déterminer d'après des faits et des circonstances extérieures, et cette appréciation est souvent plus difficile et moins sûre que celle des directeurs et fonctionnaires d'une prison, qui pendant des années sont en commerce journalier avec un coupable. Une certitude complète, absolue, n'existe jamais sur des faits internes, dont le droit pourtant ne peut pas faire abstraction; elle n'existe ni sur la culpabilité et ses degrés, ni sur l'ammendement; mais il y a une appréciation moyenne qui doit servir de règle; aucun jugement ne doit être entouré d'une infaillibilité factice, il doit être susceptible d'être rectifié, comme nous le verrons bientôt dans la théorie de l'exécution du jugement. Nous constaterons seulement l'illusion dans laquelle se trouvent les légistes, quand ils se proposent de rétablir, seulement par la punition, une volonté extérieurement conforme à la loi, sans changer la disposition morale de l'homme. On dit encore que d'après cette théorie, qui pour l'amendement devrait toujours agir individuellement, on ne pourrait pas établir un système objectif et une mesure générale de pénalité, et que, dans beaucoup de cas, il n'y aurait aucune proportion entre la grandeur du crime et celle de la peine, si le coupable, comme beaucoup de circonstances pourraient le prouver, s'amendait vite et faisait acquérir la conviction qu'il agirait dorénavant conformément aux lois. Contre ces objections, il y a d'abord à faire remarquer qu'aucune théorie pénale ne présente un mode complètement sûr pour mesurer la pénalité selon le degré de la culpabilité, mais que la théorie de l'amendement offre à cet égard la plus grande certitude relative, parce que la culpabilité et la

peine correspondante sont déterminées par le même principe, selon le degré de perversité de la volonté. Toutes les autres théories poursuivent un but chimérique, quand elles veulent trouver un point d'équation entre des actes criminels et des peines. La théorie du talion (œil pour œil, dent pour dent), pour ne pas tomber dans l'impossible et dans l'absurde (dans le cas par exemple où le malfaiteur lui-même n'a plus de dents, ou n'a plus qu'un seul œil), a dû se transformer en talion dit idéal; mais aucune de ces théories ne fera jamais comprendre qu'on puisse faire une équation, par exemple entre une quantité de privation de fortune pour le volé et une quantité de privation de liberté pour le voleur; ce sont deux grandeurs incommensurables, dont l'équation se montre comme un non-sens bien plus évident que celui d'un mathématicien qui tente de trouver le carré du cercle. La théorie de l'amendement, au contraire, opère avec les mêmes éléments, en proportionnant au degré de perversité de la volonté qu'un criminel a manifestée dans le crime, les mesures et le temps suffisant pour la corriger. Dans cette punition, il est vrai, on doit toujours tenir compte, et de l'individualité de l'homme, et du cas spécial; toutefois, de même que dans la statistique, on recherche les divers termes moyens (ce qu'on appelle l'homme moyen), de la mortalité, du crime, du suicide, etc., et de même qu'il y a pour l'art de guérir, bien qu'il doive toujours être exercé selon le cas individuel, certaines règles générales, de même il existe pour l'art moral et juridique de guérir, quoiqu'il soit à peine ébauché, certaines règles générales qui se rapportent à l'homme moral moyen; ces règles sont d'abord à formuler dans la loi, ensuite à appliquer par le juge, selon la latitude qui doit lui être laissée pour le jugement, au *cas* présent, eu égard à toutes les circonstances, et enfin dans l'exécution, le jugement doit encore être modifié selon l'*individualité* de l'homme.

La théorie de l'amendement ne permet pas la *peine de mort*. Bien que cette peine paraisse être encore inévitable

dans la guerre, situation en elle-même exceptionnelle de la vie sociale, elle doit disparaître dans la justice régulière d'un État. D'abord il faut établir en principe que l'État n'a pas de pouvoir sur la vie que l'homme tient immédiatement de Dieu et qui est la source de tous les biens et de tous les buts dont l'État ne doit pas interrompre, mais faciliter l'accomplissement. L'ordre social étant aussi un ordre d'aide et d'assistance pour le bien comme pour l'infortune, l'État a des devoirs à remplir envers les criminels, qui portent souvent plus la peine des fautes d'autrui, de leur famille et de la société elle-même, que de leur propre perversité; et l'État ne remplit pas ces devoirs en coupant la tête aux coupables, mais en la leur remontant, en redressant leur sens moral, en reprenant l'éducation individuelle, qui a été insuffisante ou peu appropriée dans la famille ou l'école commune. Il n'y a ensuite aucune raison pratique qui puisse exiger la peine capitale. L'ancienne opinion, présentée en diverses formules et justifiant la peine capitale comme moyen d'intimidation, a été refutée par la théorie et par les faits. Le malfaiteur qui a conçu le projet d'un crime, soit par l'excitation subite d'une passion, soit par une lente préméditation, a généralement, par l'affaiblissement de son pouvoir moral, perdu la force de renoncer, par crainte d'une peine éloignée et à laquelle il espère échapper, à un bien prochain et certain qu'il se promet de la perpétration de son crime[1]. De plus, on a reconnu que l'exécution de la peine capitale est tellement démoralisante, éveille à un tel degré les passions brutales de la multitude, que, dans beaucoup d'États en Allemagne, on l'a soustraite à la publicité en la faisant subir entre les murs de la prison. Mais une peine qui ne supporte plus la lumière de la publicité est destinée à disparaître bientôt complètement devant les lumières de la raison, de-

[1] Un ecclésiastique anglais, attaché à une prison, constate que de 167 condamnés, qu'il a conduits à l'échafaud, 164 avaient auparavant assisté à une exécution. (Voir M. Holtzendorff: *Vorträge über die Todesstrafe*, Leçons sur la peine de mort. Berlin, 1865.)

vant la conscience morale et le sentiment d'humanité. Les causes qui la font encore maintenir sont principalement les préjugés et les sentiments arriérés des masses, dont les législateurs tiennent trop de compte. Car la législation a aussi la mission de devancer en une certaine mesure l'état de culture d'un peuple, de faire son éducation, en l'habituant à mettre sa conscience et son sentiment à l'unisson avec les principes plus élevés, plus humains, qui sont à proclamer par les lois. L'état de civilisation est maintenant assez avancé dans la plupart des pays de l'Europe, pour faire disparaître cette peine du code criminel, et il y a lieu d'espérer que le respect que l'État professera pour l'inviolabilité de la vie humaine exercera une influence favorable sur la conscience, les sentiments et les actions de tous ses membres[1].

[1] Dans les derniers temps, la question de l'abolition de la peine de mort a fait un grand pas vers une solution affirmative. D'anciens adversaires de l'abolition sont devenus de zélés partisans, par exemple M. Mittermaier (mort le 28 août 1867), dont l'écrit sur la peine de mort (*Die Todesstrafe*, etc., 1862), a été traduit dans plusieurs langues; dans les Corps législatifs de beaucoup d'États (notamment la Belgique, l'Italie, l'Autriche, la Bavière, la Saxe), la proposition d'abolir la peine de mort a réuni, sinon la majorité, au moins un nombre de suffrages tel qu'il est permis de prévoir que, dans une époque peu éloignée, cette peine aura disparu des lois. En Allemagne surtout, une nouvelle époque a commencé pour cette question, par l'Assemblée nationale de Francfort en 1848, qui vota à une forte majorité (288 contre 146) l'abolition de la peine de mort (à l'exception des cas prévus par le droit de guerre), comme un des articles des «droits fondamentaux du peuple allemand». Lors de la réaction politique, la peine de mort fut rétablie dans presque tous les pays, à l'exception du grand-duché d'Oldenbourg, du duché de Nassau, du duché d'Anhalt-Bernbourg et de Bremen. Les tribunaux supérieurs des deux premiers pays, interrogés vers 1860 par les gouvernements sur le rétablissement de la peine de mort, ont déclaré que cette nécessité ne s'était pas fait sentir, et cette peine est restée abolie. Contre cette peine se sont prononcés: en Allemagne, l'école de Krause, Feuerbach, vers la fin de sa vie, Mittermaier, Berner, Nöllner, Berger, Glaser, Götting et d'autres; en Italie, M. Mancini dans ses excellents *Discorsi per l'abolizione della pena di morte, pronunciati nella camera dei deputati*, 1865, et MM. Pessina, Ellero, Pisanelli et d'autres; en Belgique, MM. Haus, Ducpetiaux, Vischers, Nypels; en France, Lucas, Bérenger, Ortolan, J. Favre (dans son discours au Corps législatif, qui repoussa cependant la proposition par 212 voix contre 25) et d'autres. La quatrième assemblée des jurisconsultes à Mayence en 1863, se prononça également, à une forte majorité, contre la peine de mort.

B. De l'exécution de la peine.

1° La théorie de l'exécution de la peine s'est formée en dehors de la science du droit pénal, qui, une fois le jugement prononcé, abandonnait le délinquant aux murs de la prison, pour l'y faire subir la peine pendant le temps fixé. La tâche la plus importante et la plus difficile qui se présentait en ce moment ne fut guère soupçonnée. Heureusement les autorités constituées et les jurisconsultes ne sont pas les seuls dépositaires du droit. La justice est une fonction générale de la culture humaine, et, quand l'organe spécial devient infidèle à sa mission, il surgit du milieu du corps social des hommes qui, inspirés d'idées plus larges, de sentiments plus généreux de justice, préparent des réformes et obligent ensuite la science à élargir ses principes pour en comprendre la vérité et la portée. C'est ainsi qu'au milieu du dix-huitième siècle, le sentiment de l'humanité s'éveilla dans de nobles cœurs quand la science resta sourde à sa voix, et la réforme des prisons fut commencée par les efforts infatigables du célèbre Anglais William Howard, qui, saisi d'horreur et de la plus vive compassion à la vue de l'état des prisons en Angleterre et dans les autres pays (l'Allemagne et l'Italie), réussit à éveiller l'opinion publique (par le livre: *State of modern prisons)* et à faire fonder à Glocester, en 1771, la première maison de correction avec la séparation des prisonniers jour et nuit[1]. De cette manière la base du système pénitentiaire fut jetée; avec l'isolement des prisonniers, l'amendement fut compris comme le but essentiel de la punition; le droit de punition fut completé par le devoir de

[1] Ce n'est pas ici le lieu de raconter l'histoire du système pénitentiaire; nous dirons seulement que la réforme arrêtée momentanément en Angleterre par suite des guerres avec la France fut énergiquement poursuivie aux États-Unis par la Société philosophique de 1787 et les Quakers; et c'est aux États-Unis que le système fut appliqué dans les deux formes, pensylvanienne et aubournienne.

l'État de reconnaître dans chaque homme ses droits éternels et ses facultés inépuisables de vie et de réhabilitation morale, et de contribuer par les moyens en son pouvoir à l'amendement de l'homme corrompu par le crime. Le système pénitentiaire a fait depuis des progrès lents, mais incessants; la théorie de l'amendement, dont la vérité est encore attestée en ce qu'elle seule forme la liaison naturelle entre les deux parties jusqu'à présent séparées du droit pénal, entre la science des crimes et des peines et celle de l'exécution de la peine, est aujourd'hui adoptée par tous ceux qui s'occupent des prisons, et elle frappe à coups redoublés à la porte de la science du droit pénal, qui, tout en s'obstinant à maintenir ses étroits principes formalistes, se voit au moins obligée de tenir un certain compte de l'opinion éclairée, en reconnaissant l'amendement au moins comme l'un des buts de la punition. Mais la vérité ne se contente pas d'une reconnaissance partielle; il faut que l'amendement du coupable, du fond de son être moral, soit reconnu comme le but essentiel, principal, et alors tout le reste que l'État ou la justice peut encore exiger sera donné par surcroît.

Le système pénitentiaire s'est développé d'abord en Amérique sous deux formes différentes, celle de Philadelphie en Pensylvanie, réformée plus tard dans la prison de Pentonville (près de Londres) et celle d'Auburn (dans l'État de New-York), dont l'une établit la séparation cellulaire des condamnés jour et nuit, l'autre seulement pendant la nuit, en imposant le silence pendant le travail commun du jour. De ces deux systèmes, le premier a reçu l'approbation de la plupart des hommes de science[1] et de pratique

[1] Pour le système pensylvanien se sont prononcés: en France, de Tocqueville et de Beaumont, Moreau-Christophe, Ampère; en Amérique, Lieber; feu le roi Oskar de Suède; en Belgique, M. Ducpetiaux; en Allemagne, Julius, Fuesslin, et surtout M. Roeder, qui le défend énergiquement contre diverses altérations actuellement tentées, particulièrement par le système dit irlandais. (Voy. Roeder: *Strafvollzug im Geiste des Rechts*, 1863 (de l'exécution de la peine dans l'esprit de la

qui ont étudié ces questions et dirigent les prisons, parce qu'il est seul approprié au but, tandis que, dans le système d'Auburn, le silence, bien qu'il puisse être maintenu extérieurement, est remplacé par un langage éloquent de signes, de manière que les bons germes éveillés par l'instruction et dans le recueillement sont sans cesse étouffés par l'air infecte d'une société d'hommes vicieux. Le système de l'isolement complet est, au contraire, le développement conséquent du principe que l'homme dépravé par le crime doit être isolé de toutes les influences malfaisantes, pour que sa conscience morale soit réveillée et qu'il soit amendé par le repentir, par les moyens d'instruction morale et religieuse, par un exercice de toutes ses facultés morales et intellectuelles et par un travail approprié à ses aptitudes. On a souvent et longtemps accusé ce système de favoriser, par la sévérité de l'isolement, l'aliénation mentale ou l'affaiblissement de toutes les forces morales et physiques; mais cette objection, réfutée par la statistique, est généralement abandonnée. Toutefois il faut reconnaître que ce système est loin d'être parfait dans l'application, qu'on attend encore trop du silence des murs ce que le cœur et le langage de tous ceux qui ont à se mettre en communication avec les criminels doivent opérer; il ne suffit pas que le prisonnier soit journellement visité pendant un court espace de temps par le directeur, l'ecclésiastique, etc.; on a reconnu depuis longtemps la nécessité, d'un côté, d'organiser des association morales pour la visite et la réforme des prisonniers, et, d'un autre côté, de former des associations de patronage pour leur placement convenable lors de la sortie de la prison. Enfin il est nécessaire que les codes pénaux soient mis en juste rapport avec le système pénitentiaire d'isolement, qui, étant à la fois plus sévère et plus efficace, exige la réduction de la durée des peines dans une forte proportion.

justice); et: *Besserungsstrafe und Besserungsstrafanstalten*, 1864 (de la peine d'amendement et des institutions pénitentiaires).

2° Une question intimement liée avec la théorie de l'amendement est celle de la *libération conditionnelle* des détenus qui après un certain temps ont donné, aux yeux de la direction, assez de garanties d'une conduite dorénavant irréprochable pour qu'ils puissent être relâchés sous la condition que, dans le cas où ils commettraient un nouveau délit, ils doivent, sans jugement préalable, rentrer en prison pour y subir la peine pendant tout le reste du temps. C'est encore la pratique qui, en Angleterre, a conduit à cette mesure[1], approuvée aujourd'hui par la plupart de ceux qui administrent des prisons, mais accueillie avec une vive répugnance par les hommes de doctrine et les juges, qui y voient une atteinte portée à l'autorité du jugement et même à la justice. Cette opinion erronée est encore une conséquence de la fausse abstraction qui sépare le jugement et l'exécution de la peine, au lieu de les mettre dans un intime rapport. Aucun jugement humain se rapportant à l'état moral, à la culpabilité, à la perversité de la volonté d'un homme, ne peut prétendre à l'infaillibilité et à l'immutabilité; le juge a pu se tromper, sinon sur la culpabilité en général, du moins sur ses degrés, et son jugement doit être susceptible d'être réformé d'après les nouvelles données, fournies par l'expérience dans l'exécution, qui est en quelque sorte la contre-épreuve du jugement. Krause voyait justement dans l'exécution de la peine un jugement continué, par lequel le jugement porté au premier stadium peut être rectifié d'après la connaissance acquise de l'individualité morale du prisonnier.

La libération conditionnelle est aujourd'hui accordée sous forme de grâce par l'administration, mais, bien qu'elle ne doive pas être prononcée par des juges dans le sens ordi-

[1] Cette mesure a été adoptée provisoirement, depuis 1862, en Saxe, et le gouvernement a déclaré à plusieurs reprises (en dernier lieu en août 1867) qu'elle avait eu de bons effets. La commission instituée par le gouvernement italien, en 1862, s'est également prononcée pour la libération conditionnelle comme pour l'introduction générale du système cellulaire avec réduction des peines.

naire du mot, il faut cependant que la décision soit prise, d'après certaines règles, par un conseil composé des principaux fonctionnaires d'une prison.

CHAPITRE VII.

DES RAPPORTS DU DROIT AVEC TOUTE LA VIE DE CULTURE DE L'HOMME ET DE LA SOCIÉTÉ.

---

§ 37.

DES RAPPORTS DU DROIT AVEC LA VIE EN GÉNÉRAL.

Le droit, c'est la vie, a dit un auteur moderne[1], en comprenant sans doute la nécessité d'opposer à l'abstraction des écoles, à une lettre morte, une conception qui répondît au mouvement incessant des sociétés modernes. Le droit, en effet, est un principe de vie et de mouvement; il n'est pas la vie, mais il en suit les évolutions dans la société. Car le droit, éternel dans sa source, se réalise dans le temps, se développe avec l'homme, avec les peuples, avec l'humanité, s'adapte à tous leurs besoins, se différencie avec l'âge, les degrés de culture, les mœurs, avec toute l'organisation physique, intellectuelle et morale des individus et des nations.

Le droit existe pour la vie; il en résulte que le premier germe de vie qui apparaît dans une individualité humaine ou dans une institution sociale, fait naître aussitôt un droit qui le protége et l'aide sans cesse dans son développement. L'enfant dans le sein de la mère, dès le moment de la conception, a des droits dont le titre se trouve dans le principe

[1] M. Lerminier a inscrit ces mots comme épigraphe à sa *Philosophie du droit.*

d'âme qui s'informe dans le corps. De même, chaque institution qui se forme, quand elle est provoquée par un besoin social, par un but de la nature humaine, peut prétendre aux conditions positives et négatives qui assurent son existence et son développement. Le domaine du droit est aussi étendu que celui de la vie humaine; le droit naît, croît et périt avec le principe de vie, qui est la raison de son existence. Refuser la protection sociale à une vie nouvelle, quelque part qu'elle se manifeste, est un déni de justice; conserver des droits à des institutions de l'ordre civil et politique, quand leur raison d'être s'est éteinte avec les besoins qui les ont créées, avec les mœurs qui les ont maintenues, c'est charger la société d'un fardau qui l'entrave sans cesse dans ses mouvements naturels, et qui est souvent la cause des efforts violents par lesquels elle tend à s'en débarrasser.

Il existe donc une liaison intime entre le droit et la vie en général; le droit et la vie sociale se trouvent dans un rapport d'action et de réaction mutuelle.

Examinons d'abord l'influence que le droit exerce sur le développement social.

Parmi les jurisconsultes d'Allemagne adonnés à la culture du droit romain, une conception s'est répandue dans les temps modernes, qui présente le droit comme un *pouvoir de volonté (Willens-Macht)*, par lequel l'homme soumet, soit des choses, soit des actions d'autres personnes à son empire; cette conception est un reflet à la fois de l'esprit romain (v. § 38) et de l'esprit de l'époque moderne, dont l'atmosphère morale est presque partout remplie des idées de force, de puissance, d'agrandissement de l'empire de l'homme et des nations; mais elle rabaisse l'idée du droit, en transformant le principe d'ordre et la règle objective qu'elle présente pour l'action humaine et sociale en un élément de force de la volonté subjective, et intervertit aussi le vrai rapport, dans lequel le droit se trouve avec la culture sociale. La volonté de l'homme, quelque puissante qu'elle soit, doit

se régler sur les idées du bien et poursuivre dans la vie sociale les buts qui forment l'ensemble de la culture; et le droit, bien qu'il doive être exécuté par le pouvoir de la volonté, n'est pas en lui-même un principe de puissance, mais une idée dont la force réside dans la puissance du mouvement qui s'opère dans les divers domaines de la culture et dans la conformité de la volonté sociale, formulée dans la loi, avec les idées et les tendances nouvelles, avec les vrais besoins du développement social. L'histoire, il est vrai, atteste que des gouvernements, mal inspirés par des intérêts exclusifs ou égoïstes, ont pu souvent opposer une longue résistance aux besoins de réforme les plus légitimes, mais souvent aussi ils ont été emportés par les flots grandissant sans cesse derrière les digues qu'ils croyaient maintenir par des lois et des institutions surannées. L'histoire devrait donc avertir tous les hommes appelés à une action politique ou législative de cette importante vérité, que la force inhérente aux choses, et qui n'est autre que la force de la culture humaine, est plus puissante que la volonté obstinée des hommes s'opposant au mouvement progressif de la société. Une volonté éclairée peut, à bon dessein et dans une certaine mesure, opposer sa force de résistance à des tendances sociales nouvelles, quand elles sont encore de vagues aspirations dont on ne peut préciser ni le but, ni les moyens, ni les conséquences pratiques; la résistance qu'elles rencontrent les oblige alors à mieux se dessiner, à se dégager d'éléments impurs, à se révéler dans leur véritable but, de sorte qu'il est souvent requis, par une bonne méthode d'éducation sociale du peuple, de laisser les idées mûrir et s'affermir par les obstacles politiques; mais, quand la preuve est acquise que ces tendances ne sont pas des caprices, des inspirations de passions momentanées, qu'elles sont au contraire l'expression de besoins généraux profondément sentis, il est du devoir du pouvoir central de leur ouvrir une route reglée par des lois et des institutions.

Nous venons de voir que la volonté humaine n'est pas une puissance qui puisse s'opposer efficacement à la force des choses, au mouvement des idées qui tendent irrésistiblement à se réaliser dans la société, mais que la volonté doit être un pouvoir moral qui, guidé par la raison et les principes de droit et de culture, emploie son énergie à modérer le mouvement, empêcher les déviations, ménager les transitions et unir les divers éléments de culture, tant anciens que nouveaux, dans un tout de culture harmonique. La volonté de l'homme est donc moins une puissance que l'organe intelligent de l'exécution du droit, et toute intelligence, quelque élevée qu'elle soit, doit s'incliner devant l'esprit providentiel, qui dirige le développement des peuples et de l'humanité d'après un plan supérieur dont elle doit étudier la manifestation dans les grands événements qui forment la trame lumineuse de l'histoire.

La source de toute puissance réside dans les idées de culture qui se développent successivement et dont chacune devient, quand son temps est venu, une force irrésistible dans la vie de l'humanité ou d'un peuple; la sagesse de l'homme ne peut donc consister qu'à bien suivre ce mouvement de culture, à se rendre à l'appel que font successivement de nouvelles idées, et à leur donner droit de cité par les lois et les institutions, quand elles ont été bien préparées par le travail social précédent et qu'elles sont entrées comme des forces vives dans la conviction publique. Au droit, qui en lui-même n'est pas un pouvoir créateur, mais ordonnateur, incombe alors la mission de régler les rapports de l'élément nouveau avec les autres éléments de l'ordre social. Le droit n'est donc pas un principe de puissance de la volonté, mais un principe régulateur et ordonnateur de la culture humaine.

Jetons maintenant un coup d'œil sur l'évolution de la culture humaine en général, pour comprendre encore mieux ses rapports avec le droit.

§ 38.

DU DROIT ET DE L'ORDRE JURIDIQUE ET POLITIQUE DANS SES RAPPORTS AVEC L'ÉVOLUTION HISTORIQUE DE LA CULTURE HUMAINE.

L'humanité, infinie dans son essence, se manifeste par une variété indéfinie d'individus groupés en races et nations, dont aucune ne peut réaliser à elle seule et d'une manière complète tous les buts de la culture humaine; de plus, chacune de ces personnes physiques ou morales est douée d'un caractère, d'un tempérament, d'un génie propre, qui constitue son moi individuel ou national, et qui se révèle par une application originale des facultés humaines, sous le rapport de la force, de l'étendue et de leur direction. Cependant, l'idéal de l'humanité, réunissant en unité supérieure et harmonique toutes les idées, tous les buts essentiels de la culture, est la puissance invisible, mais irrésistible, qui pousse les hommes et les peuples à constituer une harmonie de culture de plus en plus complète, tant dans l'intérieur des États que dans les rapports internationaux et dans la vie de toute l'humanité. Mais cette destinée ne peut être accomplie que par une division du travail de culture, qui se distinguera pourtant de la division mécanique en ce que chaque homme, peuple et race, doit bien poursuivre son développement, d'une manière *prédominante*, dans une direction particulière et pour un but plus ou moins étendu, mais cultiver en même temps, dans une certaine mesure et dans un ordre particulier, tous les autres buts essentiels de la vie humaine. La culture de tout homme, de toute nation, doit donc former un tout complet, dans lequel se groupent, autour d'un élément saillant de culture, tous les autres éléments disposés dans un ordre proportionné au caractère, au génie propre d'un homme ou d'une nation. Dieu, qui ne crée pas des fragments, mais des êtres complets, veut aussi que l'homme, doué d'une force d'assimilation universelle, cultive ses facultés dans tous les rapports, qu'il devienne

l'homme à qui rien d'humain n'est étranger; et que de même toute nation présente une face humaine dont les traits reflètent l'esprit ennobli par tous les travaux dignes de l'homme. Cette loi de développement, qui veut une *harmonie de culture humaine*, est la loi finale suprême, qui, bien qu'elle ne se réalise qu'imparfaitement dans la courte vie terrestre de l'individu, trace le but que les nations doivent atteindre, sous peine de déchoir ou de perdre même leur existence nationale.

Considérons de ce point de vue général les grandes époques de l'histoire de la culture humaine.

L'humanité, ce grand organisme, opère son développement, comme tous les êtres organiques, selon trois lois générales, en *trois* grandes ères ou âges historiques. La *première* ère, sous la loi prédominante de l'*unité*, a été l'âge dans lequel l'esprit humain, faible, mais ouvert aux influences divines et physiques, a jeté, par un instinct rationnel, les germes féconds du langage, d'une religion monothéiste, vague, indéterminée, s'identifiant presque avec le panthéisme, et les premiers fondements des institutions sociales de la vie de famille et de tribu. De ce premier âge il ne reste que de faibles vestiges et quelques traditions, qui attestent cependant que l'humanité n'est pas un développement de l'animal, aussi incapable de créer un langage articulé que de l'apprendre au milieu même de la civilisation[1].

[1] Voir sur les commencements de la culture des peuples ariens ou indo-européens, dont nous faisons partie, notre *Juristische Encyclopédie*, 1857, p. 191. Des physiologistes qui, à ce qu'il paraît, ne savent rien de l'étude comparée des langues, si importante pour la question de l'origine des peuples et de leur affiliation, veulent faire descendre les peuples principaux de l'Europe des peuplades sauvages qui y ont vécu dans les diverses époques de pierre, de fer et de bronze, et qui ont peut-être fait les constructions lacustres sur pilotis, et veulent voir dans ces peuplades des provenances de singes. Mais d'abord il est étonnant que les singes, qui eussent dû créer le langagé, restent incapables de l'apprendre, et ensuite les peuples indo-européens ont apporté une culture supérieure et ont peut-être fait périr les anciennes peuplades, comme dans le Nouveau-Monde les Indiens périssent devant la culture anglo-américaine.

Il est venu ensuite un *second âge*, dans lequel les hommes et les peuples, en acquérant successivement, d'un côté une conscience plus claire de leur spontanéité, de leur *moi* dans la variété de leurs forces propres, et d'un autre côté, éblouis de la richesse des domaines, des forces de la nature et de l'éclat de leurs phénomènes, ont commencé à briser le premier vague monothéisme par un polythéisme de plus en plus prononcé, en concevant les diverses forces et propriétés de la nature et de l'ordre moral comme autaut de divinités distinctes. Toute la vie a, dès ce moment, pris une nouvelle direction; l'homme, en se concevant de plus en plus comme une puissance propre, a cherché à l'étendre dans la nature et dans la vie sociale; parmi les peuples, une division du travail humain s'est opérée, par suite de l'application de leurs facultés à un genre de culture prédominant, et dans la vie intérieure se sont formés, pour les divers genres de travail intellectuel et matériel, des classes, des castes, des ordres, avec des intérêts opposés. La rupture de l'unité de Dieu a amené une division et un antagonisme des hommes, des peuples et de toute la vie sociale.

Mais, dans le second âge, il faut distinguer *deux* grandes *périodes*, dont la première, représentée en général par les peuples *orientaux*, se caractérise par la prédominance de l'élément religieux et théocratique, par les aspirations vers l'infini, l'absolu, l'éternel et le surnaturel, par la tendance à embrasser tout l'univers dans une vaste synthèse religieuse et philosophique, et à fonder, dans la vie active, de grands empires, et dont la seconde période, représentée principalement par l'antiquité classique, par le peuple *grec* et *latin*, est marquée par la tendance prononcée de constituer l'homme, affranchi de l'empire de l'absolu religieux et de l'absolutisme politique, comme une personne libre, créant et réformant l'État et les institutions sociales par sa propre puissance, de sorte que le centre d'attraction est transporté de l'infini, du surnaturel et de l'éternel, au monde fini, dans lequel

l'homme veut faire resplendir l'infini, soit dans la beauté et dans l'art, comme en Grèce, soit dans la puissance de la volonté, comme à Rome.

Parmi les peuples *orientaux*, il y en a deux, celui de l'Inde et celui de l'Égypte, et surtout le premier, qui essayent une première organisation complète du travail social par le système des castes, et le peuple indien paraît avoir obtenu, par ce genre de totalité dans la culture, un puissant principe de longue conservation; les autres peuples constituent leur vie sociale pour des vocations plus particulières, le peuple hébreu pour une grande mission religieuse, le peuple chinois pour l'administration très-détaillée d'un vaste État sur le type de la famille; les peuples zends, ceux de la Bactriane, de la Médie, de la Perse, dont la religion formula et commanda la lutte du bon contre le mauvais principe, s'organisent pour la guerre, moyen de rapprochement et de fusion des anciens peuples; et enfin d'autres peuples, comme les Phéniciens, vouent leur existence aux intérêts passagers du commerce.

Dans la seconde période, le peuple *grec* et *romain*, appartenant tous les deux à la race arienne, accomplissent la double mission de développer, d'un côté toutes les forces de l'homme qui, confiant dans sa puissance, prend possession du monde idéal et du monde réel, et de fournir, d'un autre côté, la preuve irrécusable que cette puissance mène inévitablement à l'affaiblissement moral et à la dissolution de tous les liens sociaux, quand les hommes et les peuples oublient que la force d'expansion qu'ils peuvent développer dans l'appropriation de tous les domaines du monde, doit être soumise à une force de concentration dont la source suprême réside dans une forte foi religieuse monothéiste et dans les convictions morales qui en découlent[1].

[1] Sur la conception hellénique et romaine de l'État et son organisation voir nos deux articles dans le *Staatswörterbuch* (Dictionnaire politique).

Le peuple grec et le peuple romain ont constitué leur État dans la forme et sur le type de la *cité*, mais par des facultés et pour des vues différentes. Tandis que le génie grec tend à concentrer, dans un État de faible étendue, la vie la plus intense, riche d'éléments de culture humaine, l'esprit romain opère en plusieurs époques un travail continu d'extension de sa puissance sur presque tous les peuples; et, tandis que le génie grec conçoit l'État comme un ordre à former par la liberté, à l'image du bel ordre, du *cosmos,* de la nature dans laquelle chaque être particulier se trouve en liaison intime avec le tout dont il est un membre organique, l'esprit romain, contrairement à une telle conception organique, considère l'État comme un produit de la volonté des individus, de leur consentement *(communis reipublicae sponsio)*, et le constitue comme un mécanisme bien combiné dans ses divers rouages, et dirigé par une puissance de volonté qui, là même où une fonction publique est exercée par deux organes (comme les deux consuls), reste une et entière pour chaque fonctionnaire. En Grèce, ce sont les facultés idéales de l'esprit qui trouvent leur application dans les arts et la philosophie; à Rome, c'est la faculté réaliste de la volonté qui est portée à la plus haute puissance et qui devient l'expression énergique de l'âme, de la figure romaine *(vultus, velle).*

On conçoit facilement qu'à Rome, d'un côté, le rapport du citoyen avec l'État étant déterminé par la libre volonté qui devenait un principe constitutif de l'État, le droit privé devait se dégager plus nettement du droit public, et que, d'un autre côté, l'agrandissement de la puissance étant le but pour le droit public et privé, le mouvement politique devait tendre vers la concentration de tous les pouvoirs dans la main d'un empereur et le mouvement correspondant dans le droit privé, dans lequel le principe de pouvoir est fondamental pour tous les genres de rapports (*manus, potestas, rerum dominum, dominus negotii*), devait aussi mener à une concentration de fortunes, destruc-

tive de la liberté civile et politique, qui, pour l'indépendance de la personne, exige une certaine indépendance économique d'une grande classe moyenne. De nos jours, on a souvent considéré le peuple romain comme ayant révélé au monde l'idée du droit dans les principes applicables aux rapports juridiques de la vie de tous les peuples. Le peuple romain, il est vrai, en partant, dans sa conception du droit et de l'État, de l'individu, de la volonté de la personne, a dégagé, plus qu'aucun autre peuple, le droit privé du droit public, et a fondé le premier sur le grand principe de la personnalité et de la volonté libre, qui, étant égale pour tous les citoyens, demande un droit égal, sans distinction de classes, d'ordres ou de castes. C'est par ce principe de liberté et d'égalité que le droit romain, depuis sa réception dans l'empire germanique, a contribué, pour une grande part, à miner l'organisation féodale, à fonder un droit civil commun pour les États sociaux, en favorisant cependant d'un autre côté, de la manière la plus pernicieuse, par ses principes du droit impérialiste *(quod principi placuit, legis habet vigorem)*, l'absolutisme monarchique. Mais on méconnaît complétement l'idée du droit, quand on la croit réalisée d'une manière éminente dans le droit romain. D'abord, comme le principe du droit embrasse à la fois le droit public et privé, dont le premier est le cadre, le fondement et le régulateur de l'autre, le droit privé sera toujours le reflet de l'esprit qui anime un peuple dans toute la constitution de son État. Or, l'État romain n'était pas constitué pour le travail, pour la production dans un ordre de culture humaine (car le travail agricole même passa de plus en plus dans la main des esclaves), mais pour la domination, pour l'extension de l'empire sur les peuples; de même, le droit privé n'a développé que les formes dans lesquelles s'opèrent l'acquisition, le transfert et l'extinction du pouvoir sur les hommes et les choses. Ni l'État ni l'individu ne connaissent de buts plus élevés; c'est l'égoïsme porté au plus haut degré qui domine la nation dans le droit pu-

blic et l'individu dans le droit privé [1]. Mais, quelles que soient la subtilité et la précision mathématique avec lesquelles les questions d'intérêt aient été déterminées, ce n'est pas un tel droit qui peut être proposé comme un modèle pour les peuples modernes; c'est un droit étroit, tronqué, se rapportant aux mobiles inférieurs, égoïstes, de la nature humaine, et dont l'étude exclusive, si elle n'est contrebalancée par une philosophie plus élevée du droit, peut fausser le jugement, comme elle a aussi favorisé les tendances modernes à identifier le droit avec la force ou la puissance (§ 38). Le peuple romain paraît avoir eu la mission providentielle d'unir, par un cadre politique commun, presque tous les peuples de l'antiquité; mais c'était une mission tout extérieure, formelle, appelant une autre mission spirituelle qui seule pouvait rendre à la vie un fonds nouveau, un principe supérieur, dont elle avait été destituée. Le peuple romain présente le dernier terme dans la déviation de la vie humaine en dehors de Dieu et de tous les éléments divins, il est le témoignage de la plus haute puissance innée chez l'homme, mais aussi de la plus profonde impuissance, qui apparaît aussitôt que l'homme n'emploie pas ses grandes facultés à des buts plus élevés de la culture humaine. Aussi voyons-nous qu'à l'apogée de sa puissance, au

[1] Jhering, dans son «Esprit du droit romain» (*Geist des römischen Rechts*), p. 298, dit très-bien: «Le caractère romain avec ses vertus et ses vices peut être défini le système de l'égoïsme raisonné. Le principe fondamental de ce système, c'est que l'inférieur doit être sacrifié au supérieur, l'individu à l'État, le cas particulier à la règle générale ou abstraite, l'accidentel au permanent. Un peuple qui, tout en poussant au plus haut degré l'amour de la liberté, possède la vertu de se surmonter lui-même, au point quelle devient en lui une seconde nature, est appelé à dominer les autres. Mais certes, la grandeur a coûté cher. L'égoïsme romain, que rien ne peut rassassier, sacrifie tout à son but, le bonheur et le sang des citoyens eux-mêmes, aussi bien que la nationalité des peuples étrangers.» — «Le monde qui lui appartient est un monde sans âme, privé des biens les plus précieux, un monde qui n'est point gouverné par des hommes, mais par des maximes et des règles abstraites, une gigantesque machine enfin, merveilleuse par sa solidité, l'harmonie et la précision de ses mouvements, par la force qu'elle déploie, broyant tout ce qui lui fait obstacle, mais ce n'est qu'une machine. Son maître était en même temps esclave.»

commencement de l'empire, alors que la soif de domination extérieure est satisfaite, un vide se fait sentir partout dans l'âme, qu'on se tourne vers l'Orient pour trouver, dans l'importation de ses cultes, de nouveaux éléments d'excitation des sens, et qu'on pille la Grèce pour faire servir ses arts au raffinement des jouissances; mais la chute morale n'est qu'accélérée. Les deux grands maux auxquels l'antiquité succomba, le polythéisme et l'esclavage, apparaissent à Rome dans toute leur extension, dans la démence de l'absolutisme des empereurs qui se laissent vénérer comme des Dieux et qui sacrifient tout à leurs passions monstrueuses, et dans l'esclavage qui, en ruinant le travail libre, fait du peuple romain une horde indigente, asservie à un petit nombre d'*optimates* perdus dans les jouissances immodérées de la richesse. Le peuple romain, dont on veut faire le représentant de l'idée du droit, sera toujours la preuve que tout ordre de droit civil et politique qui ne repose pas sur les principes éternels de la justice, qui n'a pas ses racines dans l'ordre moral du monde et ne sert pas de levier pour les buts élevés de la culture humaine, amènera à la fin la chute morale la plus profonde. Aussi la déchéance de l'humanité devient-elle si complète à Rome, qu'aucune puissance purement humaine n'aurait pu en opérer la réhabilitation.

Mais il en est du mouvement moral de l'humanité comme du mouvement dans l'ordre physique. Quand la terre, par la force centrifuge s'est éloignée le plus de son astre central, la force attractive de cet astre prend de nouveau le dessus, détermine le retour et maintient la rotation. De même, quand l'humanité s'était le plus éloignée de son centre de vie, de Dieu, quand le froid glacial de l'égoïsme menaçait d'étouffer tous les germes de vie, une nouvelle effusion de l'amour de Dieu opéra le retour, répandit une chaleur et une lumière nouvelle dans les âmes, qui, prenant la direction vers Dieu, vers l'infini, l'éternel, le céleste, accomplirent une nouvelle organisation de tout l'ordre humain.

Le *Christianisme*, qui ouvre le *troisième* âge de l'humanité,

avec la mission d'établir le règne de Dieu, d'ordonner toute la vie humaine sur les principes divins du bien et du juste, se résume lui-même dans le symbole fondamental synthétique de l'Homme-Dieu. Le christianisme, à qui rien d'humain n'est étranger, qui embrasse dans sa vaste synthèse toute l'humanité, le passé et l'avenir, réunit aussi l'esprit oriental et occidental; en prenant son origine chez le peuple hébreux, qui était resté le dépositaire du monothéisme, il se répand principalement dans l'occident, s'assimile bientôt la culture grecque, la philosophie et les arts, et s'inspire plus tard à Rome, à son détriment, des principes d'organisation et de domination. Le christianisme proclame un monothéisme qui n'isole pas Dieu du monde, mais dégage seulement l'unité divine de la pluralité des existences, en concevant Dieu comme porsonnalité consciente et comme providence au-dessus du monde. Cette conception était encore une nécessité morale; car, pour régénérer l'homme, pour le dégager des liens dont le monde sensible l'avait enlacé de toute part, il lui fallait (ce que demandait Archimède dans son δός μοι ποῦ στῷ pour mouvoir la terre) prendre, par sa doctrine de Dieu, une position en dehors du monde, pour imprimer une nouvelle direction au monde moral de l'humanité.

Toutefois, bien que le christianisme soit une doctrine d'union synthétique et d'harmonie supérieur de Dieu et de l'homme, de tout ce qui est divin et humain, il est soumis, comme tout ce qui se forme dans la vie de l'humanité, aux lois générales du développement successif, de manière qu'il a aussi *trois* periodes, d'unité, d'opposition, et celle d'harmonie. La *première* periode, toujours courte, d'unité prédominante, dans laquelle l'amour tout vivifiant de Dieu établit les liens les plus intimes entre les chrétiens, tous frères et sœurs d'un père commun, c'est la période de la propagation apostolique, de la fondation du christianisme dans la vie et dans la doctrine ou le dogme. Une *seconde* période, se préparant à Rome, présente, dans deux époques

le développement prédominant des deux principes que le véritable esprit chrétien tient unis, et dont l'harmonie sera réalisée dans la troisième période.

Dans la première époque, celle du *moyen-âge*, l'*Église*, qui se considère comme l'institution divine *immédiate*, tend vers une organisation sociale, dans laquelle elle veut tourner toute la vie terrestre vers la vie future, soumettre le temporel et tout ce qui est humain, représenté par l'État, au spirituel, à l'ordre divin, dont elle prétend être le seul organe. Le moyen âge est caractérisé, sous le rapport essentiel, par cette lutte entre l'Église et l'État, née cependant d'une fausse opposition entre les éléments constitutifs de la vie humaine: car tous les éléments, toutes les institutions avec leurs buts divers, ont une face à la fois divine et humaine, éternelle et temporelle, l'Église aussi bien que l'État, et sont destinés, dans la période d'harmonie, à former une unité fédérative d'ordres sociaux, qui tous dans leur base humaine ont à se pénétrer de l'esprit des idées divines. Mais le moyen-âge, l'empire de la hiérarchie catholique, finit d'une manière semblable à l'empire romain, par une profonde démoralisation amenée par l'esprit de domination mondaine qui lui avait fait perdre de vue les intérêts vraiment religieux et moraux.

La seconde époque, ouverte par le renouvellement de l'esprit antique dans la philosophie, les lettres et les arts, et par la *réforme* religieuse, présente, dans une direction contraire caractérisée plus haut (p. 13), l'opposé du moyen-âge. Au lieu de l'Église, c'est maintenant l'*État* qui tend à se constituer comme le pivot de tout ordre social, et même dans les États catholiques, l'Église est obligée à se soumettre, sous bien des rapports, au pouvoir politique. Toute la vie prend une nouvelle direction vers la culture des éléments que l'Église avait appelés humains, mondains, terrestres. Ce n'est pas sans une profonde signification que cette tendance s'appelle l'*humanisme*, qui commence en effet par relier une portion notable de l'humanité, la culture grecque et latine, à

l'ère nouvelle; mais bientôt un esprit plus largement humanitaire saisit tout le mouvement pour le porter au perfectionnement de l'homme dans toutes ses facultés, dans tous ses rapports, soit avec l'ordre social, soit avec les divers domaines de la nature dont il prend une possession de plus en plus étendue. A la tête de ce mouvement se place une nouvelle puissance qui, s'élevant au-dessus du dualisme de l'Église et de l'État, devient, de servante qu'elle était dans le moyen-âge, la force supérieure, idéale, progressive, de toute cette époque. C'est la *philosophie* qui, fille de la liberté idéale, sème partout des germes de liberté, ouvre des routes nouvelles, cherche dans la profondeur de la nature humaine de nouveaux fondements pour l'État et l'Église, et répand l'esprit d'humanité dans la littérature et dans toutes les sciences pratiques. C'est la philosophie qui a préservé le protestantisme lui-même d'être enchaîné à la lettre, lui a conservé son esprit de libre examen, lui a fait chercher sa constitution sociale, non dans sa dépendance du pouvoir politique, mais dans la communauté des fidèles (constitution synodale); c'est elle qui a scruté les vrais rapports de l'homme avec Dieu, du Christ et du christianisme avec Dieu et l'humanité; c'est elle qui a préparé, par les nouvelles doctrines de l'État et de la société, le renouvellement de l'ordre social; ce sont même les grands principes du christianisme, la personnalité, la liberté, l'égalité dans tout ce qui est humain, que la philosophie a développés comme les principes régulateurs de tout l'ordre social; elle a été, sans le savoir elle-même, et malgré les déviations qu'elle a éprouvées, plus chrétienne que les Églises avec leurs vues trop peu ouvertes aux besoins du progrès humain dans la vie actuelle; c'est enfin la philosophie qui est appelée à préparer la troisième ère de synthèse harmonique et organique de tous les éléments divins et humains.

Après cette vue générale sur le développement historique depuis le christianisme, il nous reste à le caractériser sous ses traits principaux du point de vue juridique et politique.

La vérité nouvelle apportée par le christianisme ne rencontra plus la force d'assimilation nécessaire chez les anciens peuples atteints par leur déchéance morale dans le principe même de la vie; c'était un vin nouveau qui ne pouvait pas être déposé dans de vieilles outres. La Providence amena donc sur la scène historique les peuples germaniques, incultes, mais intacts dans leur principe moral et capables d'un haut développement, doués à la fois d'une grande force d'assimilation et de production.

Aux nations germaniques échut donc la mission de renverser l'empire romain occidental, d'infuser un sang nouveau dans le corps des peuples vieillis, de fonder de nouveaux États sur les principes d'un droit nouveau. Par une coïncidence sans doute providentielle, ce sont encore les peuples germaniques qui, en devenant les nouvelles forces nationales du christianisme, s'en approchent aussi par un principe dont toute leur organisation sociale est dominée, par le principe de la personnalité, que le christianisme avait ramenée à sa source suprême, divine, et conçu comme sacrée dans l'homme, comme elle est sainte en Dieu. Or, en opposition au droit romain, ce n'est pas la puissance (*potestas*, *dominium*), mais c'est la personne dans sa liberté qui, pour le droit germanique, est la source et la fin; et ce principe est, pour le peuple germanique, si sacré qu'il le reconnaît même chez les peuples soumis, auxquels il permet, d'après le «système du droit personnel», de vivre d'après leur droit national, comme il continue à vivre sur le territoire conquis selon son droit. Mais ensuite le principe de personnalité, d'après lequel chaque Germain a d'abord à user de sa liberté et à la faire respecter dans ses rapports personnels et réels, est complété dans l'organisation de la communauté nationale par deux autres principes, dont l'un soumet la personne et son droit à un ordre objectif des choses, à un lien ou loi «*Ewa*», qui n'est pas un produit de la volonté humaine, mais le reflet d'une loi universelle, divine, et dont l'autre devient le principe d'après lequel l'État

germanique règle son action. Ce principe est celui du *mundium* ou de la protection, de sorte que l'État ne s'inspire pas du principe et du but de domination, comme à Rome, mais n'existe que comme un ordre protecteur, complémentaire, pour la liberté de tous. L'ordre social germanique repose donc sur le grand principe que chacun doit en toutes choses s'aider soi-même, et que l'État ne doit intervenir par son aide et sa protection qu'autant que l'aide propre ne suffit pas ou ne peut pas être exercée, comme il arrive pour les mineurs, les infirmes, etc. Or, c'est par ces principes que les peuples germaniques s'allient le plus intimement avec l'esprit du christianisme, qui, en relevant dans l'homme déchu de l'antiquité le principe éternel, divin, et en organisant, pour la culture de ce principe ou pour le salut éternel, l'Église comme une personne morale, demande aussi que l'État devienne non le maître, mais le protecteur de l'Église et de tout ce qui est divin.

Le nouvel ordre social des peuples de race germanique devient d'une manière prédominante un ordre chrétien-germanique, qui, par Charlemagne, est relié à l'ancien empire romain et restauré comme le «saint empire romain de nation germanique». L'empire de Charlemagne est la première initiation des peuples nouveaux aux anciens éléments de culture et en partie au christianisme lui-même, mais il reste pénétré de l'esprit germanique, qui, bien qu'il soit souvent affaibli ou refoulé, reparaît toujours avec une force nouvelle. Au pouvoir impérial est proposé comme but d'entourer de sa protection tous ceux qui en ont besoin, principalement l'Église et ses ministres, les veuves et les orphelins, de maintenir la paix et d'exercer la justice. Les institutions du moyen-âge, la féodalité, les corporations, naissent principalement de l'esprit germanique, qui tend partout à *organiser*, à créer pour la vie sociale tombée en dissolution de nouveaux *liens* durables et de l'homme avec la nature et des hommes entre eux-mêmes. La féodalité, née du système des bénéfices ou des concessions de terre dans les pays conquis, lorsque les bénéfices devenaient héréditaires,

n'est pas une institution germanique pure, mais une combinaison de divers principes et éléments auxquels l'esprit germanique a imprimé son cachet particulier; elle servit également à constituer, dans l'ordre politique, une hiérarchie, semblable à celle de l'Église, cimentée par le principe germanique de la fidélité, par laquelle tout l'ordre féodal, dans tous les degrés de vassalité, fut rattaché au seigneur suprême, le roi ou l'empereur. Un peu plus tard, les villes se forment également sur des bases germaniques, pour maintenir l'esprit du *self-government*, menacé par la féodalité, et pour devenir les places fortes de l'industrie et du commerce, qui prennent de larges développements à partir du onzième siècle. Dans les villes, les corporations se constituent, depuis le douzième siècle, principalement pour les métiers, et tendent, comme tout dans ce temps, à lier fortement les membres entre eux en les embrassant entièrement et en rendant impossible, ou au moins très-difficile à d'autres, l'accès dans la communauté. Car ce qui caractérise les institutions du moyen-âge, c'est que l'homme ou le citoyen, comme tel, sont inconnus, que, dans la division du travail social, chaque homme se fond tout entier par sa fonction ou vocation dans sa corporation, depuis l'ecclésiastique jusqu'au moindre membre d'un métier. De même que dans l'Orient l'homme est absorbé par la caste, dans l'antiquité grecque et romaine par la cité, de même il l'est dans le moyen-âge par l'ordre ou la corporation. Mais à la suite du christianisme, la philosophie arrive, pour concevoir et relever l'*homme*, pour le dégager des fonctions et des états ou ordres qui l'embrassaient complétement, et pour faire de ces états seulement des faces partielles de son activité sociale. L'homme est dès lors conçu comme l'unité supérieure et entière, qui peut prendre part, sous certains rapports, à tous les ordres sociaux, qui est toujours citoyen sous le rapport juridique et politique, mais qui peut être encore ecclésiastique, appartenir à l'ordre savant ou d'instruction, comme il appartient toujours à l'ordre économique, soit comme pro-

ducteur, soit comme consommateur. Mais le moyen-âge, qui s'organise successivement par parties, fait absorber le tout dans la partie, le général dans le particulier, l'homme et le citoyen dans un ordre spécial, de sorte que cet âge présente moins un organisme social qu'une *aggrégation* de communes, d'états, de corps, de corporations, avec la tendance à constituer chacun de ces membres du corps social comme un tout complet formant un petit État politique dans le grand État, dont le pouvoir central est faible, à peine doué de la force d'une autorité fédérative. Comme reflet de cette organisation, le droit germanique devenait donc un droit des divers états spéciaux de l'ordre social, tandis que le droit romain était un droit civil, uniforme pour tous les citoyens.

Quand on considère le développement des rapports entre l'État et l'Église dans le moyen-âge, on peut constater trois époques principales. La première est caractérisée par le règne de Charlemagne, sous lequel une certaine unité de l'ordre spirituel et temporel est maintenue, en ce que non-seulement les hauts membres de l'ordre ecclésiastique prennent part à la diète, tout en délibérant souvent séparément, mais de plus les résolutions prises sur des matières spirituelles doivent être également soumises à l'approbation du roi. La seconde époque marque la lutte la plus vive entre le pouvoir papal, poursuivant principalement, depuis Grégoire VII, la suprématie sur le pouvoir royal, dont la papauté voulait faire un pouvoir dérivé, subordonné. La troisième époque est marquée par la déclaration des électeurs réunis à Rense, en 1338, portant que le pouvoir royal et impérial, le plus haut sur la terre, dérive *immédiatement* de Dieu et non du pape, et que le roi n'a pas besoin d'être confirmé et couronné par le pape.

Dans ces luttes, l'Église devient de plus en plus infidèle à l'esprit du christianisme, en ne songeant qu'à étendre sa domination, ses possessions et ses richesses. Quand on considère les grandes perturbations sociales, naissant de l'immigration des peuples germaniques et de la destruction de l'empire

romain, on peut bien reconnaître qu'une forte organisation de l'Église sur un territoire propre était une condition essentielle pour lui assurer la stabilité et l'appui matériel nécessaires à un exercice efficace de son pouvoir spirituel; mais l'Église n'a pas su résister aux entraînements vers la domination mondaine, dont cette organisation renfermait le germe; aussi a-t-elle été mêlée à toutes les luttes mondaines et a-t-elle subi à un haut degré tous les changements essentiels accomplis par le mouvement social en général. D'association libre des âmes unies par la foi et l'amour, elle devint, par un changement radical dans le principe de son existence, un pouvoir de contrainte, quand Constantin imposa le christianisme par la force et transporta le siége de l'empire à Byzance, en abandonnant Rome à la nouvelle puissance. A partir de ce moment, l'Église s'inspira de plus en plus du génie romain antique, transforma la religion de liberté en une religion de contrainte, l'esprit chrétien en un corps de formes et de formules, traita la religion comme une affaire de droit, assujettie aux formes juridiques, en s'attribuant le droit de disposer de l'œuvre de salut du Christ comme d'un capital mis à sa disposition, et dont elle voulut se faire payer la distribution par la vente des indulgences. Cette religion juridique et politique la rattacha encore plus intimement à l'esprit de l'Ancien Testament, en lui faisant perdre l'esprit d'amour de l'Évangile. La forme d'organisation de l'Église a depuis changé avec les transformations de l'ordre social; elle a été unitaire avec l'empire romain, elle s'est fractionnée, comme dans la féodalité, en églises nationales sous le gouvernement d'évêques assez indépendants et formant une unité fédérative; elle fut poussée vers l'absolutisme par l'esprit dominateur de papes tels que Grégoire VII (1073) et Innocent III (1198), absolutisme d'abord mitigé par les conciles, mais devenant complet depuis le dernier concile, celui de Trente, où elle fit la récapitulation de son œuvre dogmatique, et comme son dernier testament, pour condammer dès lors tout le mouvement

nouveau, par lequel l'Esprit divin allait mener les peuples à de meilleures destinées. La grande crise qui vient d'atteindre l'Église romaine décidera si elle est capable, comme on peut encore l'admettre, de se transformer, en renonçant, au milieu du mouvement constitutionnel des peuples, à son absolutisme et à la domination mondaine, en se revêtant également de formes représentatives, et en s'alliant avec toutes les bonnes tendances qui doivent conduire les peuples, par la liberté, à une culture plus complète de tous les biens divins et humains.

Le mouvement politique dans le moyen-âge avait eu des résultats également désastreux pour la grande masse du peuple. A partir de la dissolution de l'empire de Charlemagne et de la séparation définitive de la France et de l'Allemagne en 887, ces deux peuples ont suivi de plus en plus une direction opposée dans leur mouvement politique, l'un vers l'unité de l'absolutisme royal, l'autre vers une fédération d'une multitude d'États particuliers, mais dans lesquels les pouvoirs sont aussi de plus en plus concentrés dans la main des aristocraties et des princes, de sorte que la grande masse de la nation, sans droits politiques, exploitée par des pouvoirs temporels et spirituels au moyen des divers droits seigneuriaux, des dîmes, des corvées, etc., fut partout opprimée et maintenue dans un servage spirituel et matériel.

Cet État social allait être changé dans l'époque nouvelle, ouverte surtout par la *réforme religieuse.* Nous avons déjà caractérisé en général l'esprit nouveau, qui a transformé l'ancienne conception de l'ordre religieux, moral, social et physique (p. 12). L'époque moderne, comme nous l'avons vu, est caractérisée par la tendance à retremper la vie humaine aux dernières sources de la vérité, à éliminer les intermédiaires qui se sont constitués entre l'homme et Dieu ou le Christ, le seul médiateur, comme entre l'homme et l'autorité politique, de dégager enfin l'homme et le citoyen des chaînes qui l'attachaient à un ordre, à une classe ou

corporation, et à constituer l'État comme l'unité et le centre de la vie sociale. Toutefois le mouvement dans l'ordre civil et politique s'opère, par deux puissances nouvelles, en deux directions diverses. Ces puissances sont la philosophie du droit et le droit romain, dont la réception s'accomplit au commencement de cette époque. La philosophie du droit, selon l'esprit prédominant des grands systèmes, tend à construire à neuf un ordre social pour la liberté et par le libre consentement de tous, par un contrat social, et à constituer, d'après l'ordre des rapports naturels de l'homme, un droit égal commun, sans égard à des droits d'ordres ou d'états. De son côté, le droit romain, qui ne connaît pas d'ordres particuliers, favorise bien cette tendance d'unification et d'égalisation du droit, mais selon son esprit propre et en directions diverses dans le droit public et privé. Dans le droit public, il devient, par ses principes d'omnipotence impérialiste, l'instrument le plus puissant dont se servent de bonne heure, en France les rois, et en Allemagne l'empereur et surtout les princes (qui acquièrent la souveraineté par le traité de Westphalie), pour transformer leur pouvoir en absolutisme; il naît principalement du principe romain: *quod principi placuit habet legis vigorem* (ou comme on disait en France: que veult le roi, veult la loi), de l'extension du droit régalien (que déjà Frédéric I[er] s'était attribué d'une manière démesurée, en 1158, après la conquête de Milan, par sa Const. de *regalibus*), et du principe de curatelle que l'État s'arroge sur les communes et les corporations. Le droit romain est devenu de cette manière un puissant levier pour l'établissement de l'absolutisme moderne, si contraire à l'esprit germanique, il a contribué à dégager l'unité du pouvoir politique de l'état d'aggrégation et des liens si compliqués du moyen-âge, mais il a été désastreux dans ses conséquences. Tandis qu'en Angleterre les principes d'un pouvoir fort, presque absolu, importés de la France par Guillaume le Conquérant (p. 36), s'amalgamèrent peu à peu avec les principes germaniques ou anglo-saxons, pour constituer un

État fort de son unité et de la liberté intérieure de tous ses membres, en France, au contraire, et en Allemagne, l'absolutisme a fini, comme partout et toujours, par tarir les sources de toute vie nationale, par briser les ressorts nécessaires pour entretenir le mouvement social et par mener les États à un abîme et à la ruine financière; en France, c'est la révolution qui détruisit tout l'ordre social antérieur, et, en Allemagne, l'absolutisme des rois de Prusse succomba à Iéna, pour apprendre qu'un État, pour être fort, doit s'appuyer sur toutes les forces vives d'une nation. C'est donc l'esprit moderne de liberté personnelle qui remporte à la fin la victoire sur l'esprit romain, dont la réapparition actuelle ne peut servir qu'à faire mieux sentir à tous la nécessité d'un véritable *self-government*.

Pour le droit privé, la réception du droit civil romain n'a eu également qu'une valeur relative; il a été un important levier de destruction de l'ordre féodal, il a favorisé les justes tendances à constituer l'homme le maître libre de ses forces et de sa propriété, il est devenu un bon allié des écoles d'économie politique, qui, comme celles d'Adam Smith et des physiocrates, demandaient la liberté du travail humain et l'affranchissement du sol des charges féodales, si nuisibles à une bonne culture; mais, de même que le droit romain dans sa réception fut modifié, sous des rapports essentiels, par l'esprit moderne, qui ne pouvait admettre ses principes exclusifs, ni dans le droit personnel et de famille, ni dans le droit réel ou de propriété (§ 30), ni dans le droit des obligations (voir sur ces questions la partie spéciale), de même l'insuffisance du droit romain se montre de plus en plus aujourd'hui, où de grandes questions concernant divers genres d'associations et un meilleur règlement de tout travail économique, industriel, commercial, agricole, doivent être résolues, non d'après les principes étroits de société *(societas)* du droit romain, ou d'après quelques principes abstraits d'obligation, mais en pleine connaissance de la nature de tout le

travail social et des lois qui le régissent. Le droit romain peut bien encore rester longtemps un élément important dans l'étude historique du droit; mais la société moderne a besoin d'un droit plus complet et plus humain. D'ailleurs, le bien qu'il a opéré est fortement contrebalancé par le mal que le fait même de la réception d'un droit étranger a eu pour conséquence. C'est cette réception qui a contribué à détruire, surtout en Allemagne, toute la juridiction populaire, civile et criminelle, telle qu'elle existait encore en 1495, dans la forme, semblable au jury, des cours des échevins *(Schöffengerichte)*. Si, pour le droit civil, la lenteur de la procédure et l'incertitude matérielle aggravaient l'état de droit, dans le droit criminel la conscience étroite et formaliste des légistes cherchait alors dans les horreurs de la torture les moyens de preuve qu'ils ne trouvaient plus dans la conscience morale d'un jury. Envisagé dans son ensemble, le droit romain a eu l'effet pernicieux de détacher l'État et le droit de ses sources vives dans la nation, de faire de l'État une affaire et presque un patrimoine des princes et de leurs fonctionnaires, et du droit une affaire des juristes ou légistes. On comprend facilement qu'un arbre coupé dans ses racines devait se dessécher et tomber en pourriture; aussi dans quel triste état se présentait sur le continent la vie intérieure des peuples, quand la révolution française les fit sortir de leur engourdissement, en leur rendant la conscience de leurs forces et de leurs droits! Mais la révolution ne pouvait que renverser les obstacles. Pour réédifier, on devait tourner ses regards vers l'Angleterre, où l'esprit germanique du *self-government* avait aussi développé le système représentatif et l'institution du jury, pour établir, sur des bases analogues, le nouvel édifice politique. Nous voyons donc que, de même que les peuples germaniques ont renversé l'ancien empire romain, brisé l'Église romaine, l'esprit germanique a aussi triomphé de l'absolutisme du droit romain politique et doit encore profondement transformer le droit romain civil. On peut facilement constater

que, dès le premier contact, il y a lutte incessante entre l'ancien esprit romain et l'esprit germanique; au premier est échu la mission de faire, sous un rapport important, l'éducation des nations germaniques, en les initiant à des principes d'unité, d'autorité et de puissance sociale plus forte, nécessaires pour la constitution solide des grands peuples (§ 37); mais une fois que l'éducation eut été faite, que le travail d'assimilation des éléments romains eut été opéré, même en trop forte mesure, l'esprit germanique, allié si intimement à l'esprit de liberté, est toujours revenu à lui-même, pour rétablir, selon les besoins modernes, les anciennes bases d'un gouvernement national, par la participation de toutes les forces vives de la nation à la législation, à l'administration et à la juridiction. Cet esprit est aussi un esprit de véritable organisation (§ 19), dans laquelle l'organe central n'est pas détaché du reste de la nation, mais puise dans l'union intime avec toutes les forces nationales sa vitalité et sa solidité. Ces vérités sont maintenant de mieux en mieux comprises dans le droit politique; mais le droit civil doit encore plus profondément modifier l'esprit étroit d'individualisme et d'égoïsme du droit romain, en développant, toujours d'accord avec l'esprit germanique et les vrais principes de la philosophie du droit, un droit d'association dans lequel l'intérêt privé n'est pas détruit, mais harmonisé avec l'intérêt commun des associés et de l'ordre public.

Cependant nous vivons à une époque qui présente encore une fois dans son mouvement une recrudescence d'éléments, de tendances et de passions qui ne peuvent que détourner l'humanité et les peuples de leur noble destination. Non seulement la lutte s'est ranimée entre les principes de l'absolutisme et de la liberté, mais un spectacle plus déplorable s'offre à nos yeux en ce que la liberté elle-même se fausse et se fourvoie en s'accouplant avec les forces absolutistes, qui ne peuvent que la ruiner. La cause plus profonde de ce triste phénomène réside en ce que les forces matérielles en général ont pris encore une fois le dessus sur les forces idéales de

la vie humaine, que l'affaiblissement ou la perte de la croyance en Dieu éteint de plus en plus la foi aux principes divins du bien, de la moralité, de la justice; car partout où ces idées perdent leur puissance, les forces brutales se mettent à leur place, et l'esprit de domination et de puissance envahit alors tout, pour soumettre tout à son service. On dirait que l'ancien esprit romain renaît encore une fois avec ses tendances d'absolutisme, d'unification et de centralisation dans la politique, de cupidité et d'enrichissement dans la vie privée. La liberté ne rêve que grandeur pour se jeter aux pieds du despotisme et se laisser traîner à la remorque de son char triomphal; l'idée de la justice est faussée; au lieu de mettre la puissance à son service, on l'identifie avec la puissance (§ 38), et on met même la force avant le droit, en donnant à ce dernier à peu près la mission que Frédéric-le-Grand voulait conférer aux jurisconsultes, «de venir après les conquêtes accomplies par la force du glaive, pour en démontrer la justice». On démoralise l'histoire pour glorifier la force et pour réhabiliter des monstres, on présente comme des missionnaires de la providence des hommes qui ont brisé tous les ressorts moraux d'une nation. Et comme un signe manifeste, comme une éruption du mal interne dont tout l'organisme social est rongé, apparaît de nouveau un matérialisme, qui, sans avoir honte de se mettre en contradiction avec toute science un peu méthodique, avec la conscience humaine et avec tous les bons sentiments, ne se maintient que par les appétits de sensualisme qu'il tend à satisfaire. Ce grossier matérialisme se montre sous toutes les formes. Comme dans les sciences naturelles on tend à éliminer les forces vitales, à réduire l'organisme à une aggrégation de forces mécaniques, l'ordre social est également conçu comme une manifestation de diverses forces de mouvement, dont une main habile et puissante saisit et manie le levier; et, de même qu'un naturaliste anglais (Darwin) veut expliquer, à l'applaudissement de presque tous les autres naturalistes, le déve-

loppement graduel des êtres organiques par «la lutte pour l'existence», c'est-à-dire par la disparition des espèces faibles et l'agrandissement des espèces fortes, nous voyons que les États s'engageant dans des luttes pour l'existence, cherchent à agrandir leur puissance par le levier du principe naturaliste de la nationalité, qui n'est bon et juste qu'en tant qu'il reste associé aux principes idéals de la liberté et de la véritable culture humaine; et, au sein de chaque nation, nous voyons une lutte acharnée pour l'existence matérielle dans laquelle les forces et les capitaux faibles succombent aux forts. L'action prolongée de ces tendances et forces matérielles finirait par constituer entre les nations et au sein de chaque peuple, sur une grande échelle, l'exploitation et l'asservissement du faible par le fort, si les forces idéales n'étaient pas ranimées par une culture plus large et plus profonde, pour rendre au mouvement social une direction supérieure.

Toutefois il y a de bonnes raisons pour espérer un pareil retour. D'abord, depuis le christianisme, aucun peuple qui en a embrassé la foi n'a péri, parce que le principe inhérent au christianisme et pénétrant l'âme des hommes et des peuples, donne aussi à chaque peuple la force de se réhabiliter après une décadence passagère; de plus, bien des forces saines, opprimées et refoulées seulement, sont encore actives au sein de la société, pour préparer un meilleur avenir, et enfin par l'océan atlantique il arrive des courants d'air politique toujours plus forts, qui ne permettront pas que l'Europe, la mère-patrie, soit étouffée par l'atmosphère délétère d'un despotisme civile et militaire qui se masque de quelques formes d'un constitutionalisme impuissant. Mais il est nécessaire que la lutte se ranime sur toute la ligne, et c'est principalement à la philosophie de se mettre en tête, en combattant les fausses doctrines, en relevant les forces idéales dans l'homme et dans la société, pour que l'humanité puisse se constituer comme un ordre divin et humain, qui répand ses biens de culture harmonique sur tous ses membres.

La *troisième* grande période de l'humanité, que tous les efforts doivent tendre à amener, doit devenir une ère d'*harmonie* supérieure et complète, dans laquelle toutes les vérités partielles, toutes les bonnes tendances isolées du passé, seront réunies et développées par les principes de la vérité et du bien. D'abord, la religion sera l'accomplissement pratique des grandes vérités morales et sociales du christianisme developpées par la science et liées par elle à toute la doctrine supérieure de Dieu, du monde et de l'humanité; elle sera l'union d'esprit et de cœur avec Dieu, existant doué de conscience propre et comme Providence au-dessus (non en dehors) du monde, et intimément lié avec le monde et avec l'humanité. L'homme ne présentera plus dans sa vie l'opposition, mais l'harmonie de ses facultés et de leur exercice; à l'expansion la plus étendue de ses forces et facultés dans le monde physique et intellectuel, il unira la concentration morale dans l'empire de soi et l'élévation de tout son être vers Dieu, pour puiser à cette source suprême la lumière pour son intelligence, la chaleur pour ses sentiments et la force pour sa volonté. Car le sentiment religieux est impérissable et restera la source la plus féconde de bienfaisance désintéressée. La vie de l'humanité sera la réalisation du règne de Dieu sur la terre, laquelle, partie intégrante du ciel physique, l'est également du ciel spirituel existant partout où Dieu et ce qui est divin est cultivé dans la vérité, par l'esprit et par le cœur. Le règne de Dieu sur la terre sera donc le règne de toutes les idées divines du vrai, du bien, du beau, du juste, dans le saint amour de Dieu et de l'humanité. Le faux dualisme et l'opposition entre le divin et l'humain, l'éternel et le temporel, entre la vie actuelle et la vie future, disparaîtra. Tout ce qui est humain, toutes les faces de l'existence et de l'activité de l'homme, devront être mises en rapport avec Dieu et ce qui est divin, et comme le temps n'est qu'une partie manifestée de l'éternité, la vie actuelle doit aussi être considérée à la fois comme but en elle-même, et se liant, comme

une partie intégrante, à la vie future infinie, laquelle, personnelle pour chacun, sera d'autant plus parfaite que l'homme et l'humanité auront cultivé tous les biens et acquis dans ce travail un capital spirituel et moral, qui leur facilitera le perfectionnement ultérieur dans la vie future. Et l'ordre social sera la manifestation vivante de l'humanité dans toutes ses fonctions et organes, pour tous ses buts; il sera organisé à l'intérieur en autant d'ordres particuliers qu'il y a de buts principaux de culture (p. 15), ordres qui formeront dans leur union l'ordre harmonique de culture, non par la suprématie de l'un sur les autres, contraire à l'égale dignité résultant de la part essentielle que chaque ordre prend à la culture humaine, et qui ferait bientôt renaître l'esprit de domination, mais par une fédération de tous les ordres et groupes principaux de la vie nationale, garantissant à tous l'indépendance relative, permettant à chaque sphère de se mouvoir dans les limites tracées par son but, et faisant sortir du libre concours de tous, selon le génie, le caractère, et selon tous les bons éléments traditionnels d'un peuple, l'unité et la représentation sociales. Et, à l'image de l'union fédérative au sein de chaque peuple, se formera peu à peu, dans des cadres s'agrandissant successivement, la fédération des nations qui, selon leur génie particulier, mais dans l'esprit supérieur et commun de l'humanité, constitueront la grande association coopérative pour le développement paisible de l'humanité.

Cette ère d'harmonie est sans doute encore éloignée; mais, plus notre époque est déchirée par des forces discordantes et menacée du règne prolongé des principes de puissance et d'agrandissement matériel, plus il est du devoir des sciences philosophiques de ranimer la foi en l'idéal, en un avenir meilleur, de rappeler aux puissants et aux faibles qu'il y a une Providence divine, qui est vraie la toute-puissance, renversant les grands, relevant les faibles et faisant triompher les principes idéals de justice dans la liberté et l'harmonie de toutes les forces sociales et nationales de l'humanité.

CHAPITRE VIII.

DE LA DIVISION DU DROIT ET DES SCIENCES JURIDIQUES.

---

§ 39.

La division ordinaire du droit en *droit privé* et en *droit public*, empruntée au droit romain, qui, par des raisons indiquées plus haut (p. 257), devait arriver, plus qu'aucun autre droit, à une distinction si tranchée, marque une différence importante, mais elle n'est pas fondamentale; elle ne concerne pas le fonds, le contenu du droit, et n'est pas en conséquence une division de matières. Elle n'est que formelle, indiquant les deux points de vue principaux sous lesquels chaque matière du droit peut être envisagée. Car il n'y a aucune branche qui ne présente *à la fois* un côté privé et un côté public. C'est ainsi que le droit même de l'individu et celui de la famille, traités ordinairement dans le droit privé, appartiennent aussi au droit public, quand l'individu est considéré dans ses rapports avec l'État, d'où découlent ses droits et ses obligations politiques, ou quand la famille est envisagée dans ses rapports publics. D'un autre côté, l'État, l'institution de droit par excellence, se présente aussi sous la face du droit privé; en tant qu'il possède, comme fisc, un patrimoine, il est soumis, comme tous les particuliers, aux lois civiles. Il en est de même du droit de la commune, qui est à la fois public et privé. Quant à d'autres branches, comme le droit commercial, la procédure civile, et même le droit pénal, on a toujours hésité à les ranger d'une manière exclusive dans l'une ou l'autre des deux catégories. On comprendra donc facilement pourquoi il a été jusqu'à présent impossible de donner une définition exacte du droit privé ou du droit public; toutes

les définitions visaient à une division de matières qui cependant ne peut pas se faire à un point de vue purement formel.

La véritable division du droit doit être faite sous le double aspect de la *matière* et de la *forme*; la matière est constituée par les biens de l'homme et de l'humanité, par les divers buts qui s'y rapportent et par les diverses sphères des personnes qui les réalisent; la forme consiste dans le mode différent, privé ou public, dont les buts de la vie sont poursuivis par les personnes physiques ou morales. Comme ce dernier point de vue prévaut encore dans la science actuelle du droit, nous allons commencer par le préciser, pour établir ensuite la division complète.

Le *droit privé* expose les conditions sous lesquelles une personnalité individuelle ou collective (morale) peut poursuivre son but ou son bien *propre* dans la société humaine par sa propre détermination, par son autonomie: c'est donc la liberté personnelle qui prédomine dans cette partie du droit. Toutes les conditions requises chez une personne pour l'accomplissement de certains actes, conditions d'âge, de capacité, sous lesquelles elle peut acquérir, aliéner des biens, contracter avec d'autres personnes, appartiennent au droit privé. Le droit privé fixe la sphère d'action dans laquelle une personne physique ou morale peut se mouvoir librement, poursuivre un but ou un bien selon sa convenance. Il est le droit propre ou *interne* de chaque personne, soit individuelle, soit collective. Une société, une famille, une commune, chacune dans sa sphère intérieure, abstraction faite des rapports externes qu'elle entretient avec l'État, sont des personnes privées.

Le *droit public*, par lequel on entend ordinairement, dans un sens restreint, le *droit d'État*[1], expose d'abord, quant à

[1] La terminologie juridique allemande emploie dans ce sens restreint le mot *Staatsrecht*. L'expression de *droit politique*, assez usitée en France, ne convient pas aussi bien, parce qu'elle rappelle trop la *Politique*, qui, comme nous l'avons vu, est la science intermédiaire entre la philosophie du droit et le droit positif.

l'État, l'ensemble des conditions sous lesquelles la communauté politique ou l'État, peut, par le concours de tous ses membres, accomplir le but commun. Le droit public recherche donc quelle est la constitution de l'État la mieux appropriée à ce but et détermine les obligations et les droits politiques qui résultent des rapports entre l'État et tous ses membres. Il est, en ce sens, la contre-partie du droit privé: l'un ne regarde que la personnalité, son but propre et son bien *particulier*; l'autre considère la totalité des membres de la société, réunis par l'idée du droit dans l'État, et pose les conditions sous lesquelles l'État, comme institution et avec le concours de ses membres, peut réaliser le but *commun*, le bien de tous, sous les formes qui garantissent en même temps le droit de chacun.

Dans un sens plus étendu, il faut comprendre par *droit public*, non seulement le droit public de l'État, mais le droit de toutes les communautés ou institutions sociales qui poursuivent les buts principaux de l'homme et de la société. Ces institutions sont celles de la religion ou de l'Église, de la science, de l'art, de l'enseignement, de la morale, de l'industrie et du commerce. Le droit public considère alors chacune de ces grandes divisions du travail social comme une institution publique, et détermine ses rapports de droit avec l'État et avec les autres sphères de l'activité humaine. Cette théorie forme une branche très-importante du droit. Cependant elle est généralement négligée, parce qu'en prenant le droit public dans le sens restreint, et en concevant l'État comme l'institution centrale de la société, on n'envisage que les rapports de l'État avec les individus et avec quelques corps constitués, qui, à ce point de vue, apparaissent comme des institutions privées. Mais il faut distinguer entre le droit public de l'État et le droit public de ces institutions en tant qu'elles poursuivent le but commun par les efforts réunis de leurs membres.

Quant aux *rapports* entre le droit public et le droit privé, ils sont très-intimes, mais ils ont été diversement compris et consti-

tués selon la différence du génie des peuples et de leurs époques de culture. Nous avons déjà constaté que le génie romain opéra la division indiquée[1], surtout à partir de la loi des douze tables, qui sépara fortement le droit politique du droit sacral et concéda au citoyen une libre disposition sur tout ce qu'il avait en son pouvoir *(uti legassit super pecunia tutelave rei suae, ita jus esto).* Le génie des peuples germaniques, qui, à l'instar du génie grec, fut guidé davantage par une conception organique de toute vie, des rapports intimes du tout avec ses parties ou ses membres, ne parvint pas de lui-même à une distinction précise entre le droit public et le droit privé, et commit même par cette raison la grave erreur de laisser entrer dans le domaine privé ce qui est et doit rester l'objet essentiel de l'ordre public, et de traiter le pouvoir politique comme le patrimoine d'une personne. Le génie des peuples slaves, au contraire, a la tendance de faire prédominer le côté public et social (surtout dans le droit de propriété) et de primer par là le droit de la personnalité libre. Les peuples germaniques ne sont arrivés qu'à laide du droit romain à mieux établir la différence entre le droit public et le droit privé; toutefois cette distinction est devenue exclusive et a eu en dernier lieu le déplorable résultat de détacher complètement, quant aux pouvoirs publics, l'État des citoyens, considérés seulement comme personnes privées, n'ayant aucun droit de participer à l'exercice des pouvoirs publics. Le grand problème politique des temps modernes consiste précisément à rétablir les rapports organiques entre l'État et tous ses membres, à faire rentrer ceux-ci dans les droits politiques dont ils ont été privés par l'absolutisme moderne, nourri particulièrement des principes du droit romain (p. 270). A cette fin il importe de bien comprendre les rapports entre

[1] La division fut formulée plus tard au point de vue de l'utilité dans les mots: *Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem. Sunt enim quædam publice utilia, quaedam privatim.* § 1. 2. D. de just. et jure.

le droit public et le droit privé, et surtout de bien se pénétrer de cette vérité que toute vie d'une personne se présente en droit toujours à la fois sous un aspect privé et public, parce qu'elle a, pour son but, ses biens, ses intérêts à elle, un droit propre, privé, et qu'étant appelée à participer, comme membre organique de l'État ou d'une communauté sociale, à l'accomplissement du but commun, elle a des droits et des devoirs publics correspondants. Car le but de l'État ou d'une communauté ne doit pas être poursuivi par dessus les têtes de ses membres, mais par leur concours efficace; tout bien et tout droit public doit être exécuté pour le peuple et par toutes les forces bien ordonnées du peuple.

Dans un État bien organisé, il faut donc, d'un côté, que la sphère du droit privé des personnes soit nettement déterminée et garantie contre les injustes empiètements des pouvoirs publics, et que, d'un autre côté, pour tracer l'étendue et les limites de l'action de ces pouvoirs, le but de l'État soit bien précisé, selon le mode et les moyens par lesquels il est accompli. Cette dernière question est à traiter dans le droit public (voir le chapitre sur le but de l'État); nous avons seulement ici à faire remarquer que les principes généraux de distinction entre le droit privé et le droit public subiront toujours certaines modifications selon le génie particulier et le degré de culture d'un peuple, que la ligne de démarcation ne sera pas inflexible, mais sera une ligne plus ou moins variable. Ce qui importe pour la vie pratique de chaque peuple, c'est que cette ligne soit toujours fixée pour une époque déterminée par la législation, par la représentation nationale, afin que, pour l'intelligence et la sécurité de tous, les limites soient bien établies entre l'action des pouvoirs publics et le droit privé de toutes les personnes.

En passant à la division du droit à faire avant tout sous le rapport des *matières* et ensuite sous le rapport *formel*, nous reconnaîtrons que la division fondamentale doit se faire, d'un côté, selon les *biens* qui forment les buts du droit et,

d'un autre côté, selon les *personnes* individuelles collectives qui accomplissent ces buts[1]. La *première* division comprendra donc l'exposition *du droit général des biens.* Mais parmi les biens, il y a à distinguer deux genres principaux, dont les uns sont les *buts,* les autres les *moyens*; les premiers sont constitués par les qualités et les buts de la personnalité humaine, les seconds par les biens fournis par les choses et les actions humaines, en tant qu'elles sont les objets ou les moyens pour les biens de la personnalité; et enfin il y a une partie traitant des rapports juridiques qui se forment entre des personnes déterminées, eu égard au objets.

La première division comprendra ainsi trois parties, l'une traitant du *droit concernant les biens et les buts de la personnalité humaine*, la seconde du *droit des biens réels* ou du *droit réel*, la troisième du *droit des obligations.* Cette division est exempte de la faute qu'on commet ordinairement quand on oppose le droit des personnes au droit des choses, parce que la personne est la base et le but de tous les droits; le vrai principe de division est ici celui des biens, qui ou sont inhérents à la personnalité, ou résident dans des objets externes. Cette première division matérielle du droit d'après les biens doit ensuite être développée du point de vue formel du droit privé et du droit public. Dans le droit positif, on n'a pas encore une claire conscience de l'existence simultanée de ces deux faces principales du droit. On ne traite de ces matières que sous le rapport du droit privé, tout en se voyant obligé d'effleurer au moins le côté public. D'abord, le droit des biens personnels est à peine ébauché; on n'y traite que de quelques qualités de la personne, de sa capacité de droit,

[1] Krause, dans son abrégé de droit naturel, fait une triple division, d'après les buts, d'après les personnes individuelles ou morales, et d'après les objets, choses et actions, en tant que moyens par lesquels les buts sont poursuivis par les personnes. Cette division est sans doute plus exacte, mais, en vue de l'étude du droit positif, nous avons réuni la première et la troisième classe par la dénomination générale des biens, en distinguant les biens qui sont un but final et les biens qui ne sont que des moyens pour les premiers.

de la liberté d'agir et de disposer, de l'âge, etc., mais les droits importants par lesquels les États civilisés garantissent la vie, la santé, la liberté, l'égalité, la faculté d'association, ne sont pas exposés. Cependant il serait digne de la science moderne du droit, surtout dans les États constitutionnels, au lieu de traiter séparément de quelques droits des personnes, en partie dans le droit constitutionnel, en partie dans le droit pénal ou dans le droit administratif, de réunir, ne fût-ce que dans une exposition sommaire et en abandonnant le développement et la discussion à des parties spéciales, tous les droits établis pour les biens personnels de chaque citoyen; un tel tableau, marquant en même temps le degré de culture d'un État, ne serait certes pas de moindre valeur que la discussion de tant de questions secondaires du droit privé. A cause de la pénurie dans laquelle se trouve encore aujourd'hui le droit dit des personnes, beaucoup de jurisconsultes en Allemagne prétendent même qu'en vérité il n'y a pas de droit des personnes, en alléguant comme raison spécieuse qu'un tel droit manquerait d'objet, parce que la personne comme telle, étant toujours le sujet, ne peut pas être l'objet, sans lequel cependant aucun droit ne peut exister. Ce raisonnement tient encore à la manière tout abstraite dont le droit en général est conçu, parce que, au lieu de prendre le point de départ dans le principe pratique du bien, commun à la morale et au droit, on part du principe purement logique et ontologique des choses ou des objets, qu'on oppose alors à la personne. Mais celle-ci est toujours le sujet, et l'objet, dans le sens le plus général, est le bien, qui est ensuite à distinguer selon les deux espèces indiquées. Quant au droit dit réel, on se voit bien obligé, dans la science du droit positif, de tenir compte de la différence entre les choses de l'ordre public et de l'ordre privé, de mentionner les restrictions imposées dans un intérêt public au droit de propriété (par exemple les servitudes dites légales), mais sans comprendre l'importance de cette face publique du droit réel; il en est de même

du droit des obligations, où, d'un côté, il y a aussi beaucoup de restrictions imposées dans un intérêt public, et où, d'un autre côté, il y a par exemple une distinction à établir entre les contrats du droit privé et ceux du droit public. Nous voyons donc que, dans tous les cas, la dénomination de droit privé ne convient pas même à l'état actuel de cette branche du droit; aussi les législations modernes dans lesquelles on n'a pas adapté les vues arriérées de la science ont-elles reçu le nom de «Code civil», comme en France, ou «Code civil général», comme en Autriche, ou «Droit général du pays», comme en Prusse, où le code est aussi entré dans le plus de détail sur le droit des personnes. Toutefois il faut qu'on comprenne clairement que le citoyen a, par rapport à tous ses biens, des droits à la fois publics et privés, qui doivent d'abord être exposés dans leur connexité.

La *deuxième grande division* du droit est constituée par les diverses *sphères de personnes* individuelles ou collectives (morales) qui, comme sujets, poursuivent la réalisation des biens et des buts exposés en général dans la première division. Toutefois ces diverses sphères sont encore à classer en deux catégories principales (p. 133), selon que ces sphères saisissent, à divers degrés, les membres dans leur personnalité entière et dans l'unité de tous leurs buts humains, ou qu'elles sont constituées comme des ordres spéciaux, poursuivant chacun un des buts principaux de la destinée humaine. A la première série appartiennent d'abord la *personne individuelle*, puis la *famille*, la *commune*, la *nation*, et enfin la *fédération des nations* et de toute l'*humanité*; à la seconde série, comprenant tous les ordres sociaux constitués par les buts principaux, appartiennent d'abord l'*ordre de droit* lui-même, l'*État*, ensuite l'ordre *religieux* dans les communautés religieuses, l'ordre *moral*, jusqu'à présent faiblement constitué, dans les associations et les établissements pour la bienfaisance et la culture morale, l'ordre *scientifique et artistique* dans leurs associations et dans les Académies, l'ordre d'*instruction pu-*

blique, et enfin l'ordre *économique* dans le travail agricole, industriel et commercial. Mais il importe de bien comprendre le sens de cette division. Ces deux séries de sphères ou d'ordres n'existent pas en quelque sorte juxtaposées, mais la première série embrasse les sphères de l'autre série pour maintenir l'unité et la totalité de la vie des personnes et de leurs buts, et comprend ainsi les sphères intégrales sans lesquelles la vie humaine serait déchirée en diverses directions par les divers ordres de culture, poursuivant chacun, pour mieux se perfectionner, un des buts principaux. Ces divers ordres de culture ont donc toujours leur base d'existence dans un ordre de vie d'une personnalité entière; elles sont en quelque sorte les branches d'une tige qui reste le centre de vie et maintient l'unité dans la circulation de toute la sève de culture. C'est ainsi qu'après la personne individuelle, qui réunit en elle tous les buts et prend part à tous les ordres de culture, la famille est également une union des conjoints pour tous les buts humains; de même la commune n'est pas purement un ordre civil, mais aussi une sphère religieuse, divisée souvent en plusieurs confessions, une sphère d'instruction et une sphère économique; de même la nation est une personnalité collective, formant l'ordre de droit ou l'État, selon son génie propre, se manifestant, sous le rapport religieux, librement dans les confessions, cultivant les sciences et les arts, s'instruisant dans les écoles et constituant un ordre économique particulier. La portée de cette division se montre donc surtout en ce que, tout travail de culture exigeant aussi pour sa perfection une certaine division, l'unité, dans tous les degrés de culture, est maintenue par l'unité de la personnalité individuelle et collective, qui est complète, vraiment humaine, en ce qu'elle présente essentiellement, comme tout homme, un côté physique, soit par son organisation, soit par son existence sur un territoire, et qu'elle est destinée, à ses divers degrés de personne individuelle, de famille, de commune ou de nation, à former, dans son développement, un tout harmonique de

culture humaine. Ces sphères pourraient être appelées physico-éthiques, parce qu'elles embrassent aussi en unité les deux faces de la personne humaine, tandis que les autres sont des sphères de culture particulière. Ces deux genres de sphères se distinguent enfin en ce que les unes exercent une fonction de concentration de la culture dans un milieu personnel et naturel, tandis que les autres tendent, dans une fonction d'expansion au delà de ce milieu, à lier et à rapprocher toujours plus intimément toutes les sphères de personnalités. C'est ainsi que la religion, les sciences, les arts, l'industrie et le commerce, quoique leur foyer commun soit par exemple dans une nation, s'étendent toujours au delà d'une nation et sont destinés à unir, à rapprocher les nations, sans leur faire perdre leur personnalité, par l'humanité et par l'élevation graduelle de la culture humaine. Nous voyons donc que ces deux genres de sphères de vie et de droit, que Krause le premier a nettement distinguées, sont d'une haute portée sur tout le développement humain et social. La division ordinaire des personnes en droit, en personnes individuelles ou physiques et en personnes juridiques ou morales n'a qu'une valeur très-subordonnée et manque même de justesse réelle et logique, parce que même les personnes physiques peuvent être aussi des personnes juridiques ou morales, quand elles sont les représentants d'une idée, d'un but idéel, comme l'est par exemple le prince comme tel dans une monarchie, le président comme tel dans une république.

Les sphères de chacune de ces séries doivent être également traitées à la fois au point de vue du droit privé et du droit public.

A la *première série* ou *partie* appartiennent donc les sphères suivantes: 1° le droit *individuel,* exposant les droits de la personne sous le rapport privé et en sa qualité de membre de tous les ordres publics et surtout de l'ordre politique; 2° le droit de *famille,* exposant les conditions de formation et d'existence de l'union matrimoniale et familiale, conditions réalisées en partie par la volonté privée, en partie imposées

et maintenues dans l'intérêt de l'ordre public; 3° le droit *communal*, traitant non seulement de l'organisation intérieure de la commune et de ce qui est du ressort de son autonomie, mais aussi de ses rapports avec l'ordre public; 4° le droit *national*, jusqu'à présent confondu avec le droit public de l'État, mais qui, bien qu'il se manifeste le plus visiblement du côté politique, doit aussi être envisagé dans son unité supérieure, dans laquelle une nation embrasse tous les rapports politiques, religieux, industriels et commerciaux, tant pour sa vie intérieure que pour ses relations avec d'autres nations; 5° le droit concernant une *fédération des nations*, constituée ou dans la forme plus large de confédération d'États, ou dans la forme d'un État fédératif, comme l'Union américaine et l'Union suisse actuelle (depuis 1848); le droit fédératif aura alors à exposer le droit interne de la fédération et son droit externe concernant ses rapports avec les autres nations et fédérations. Quoique le développement des peuples se soit, jusqu'à présent, arrêté à la fédération simple, tous les intérêts de la paix et d'un développement politique paisible dans tous les genres de la culture humaine détermineront les grandes nations, dont chacune est déjà une fédération intérieure, à constituer, quand elles pourront un jour faire prévaloir leurs vrais intérêts de culture sur les passions égoïstes de gloire et d'agrandissement, une fédération composée, réglant, par un droit fédéral, les grands intérêts communs, jugeant aussi en arbitre les contestations qui peuvent surgir entre les nations, et qui se videront facilement quand il n'y aura plus l'arrière-pensée et l'aiguillon égoïste de domination et d'agrandissement. Les grands maux dont les guerres font sans cesse souffrir les nations porteront enfin celles-ci à chercher le remède efficace dans une union paisible et plus intime. 6° enfin il y a aussi un droit *cosmopolite*, de tous les peuples de l'*humanité*, dont les fondements sont déjà jetés par le droit international ou le droit des gens, et dont le progrès scientifique et pratique doit s'opérer encore plus largement dans le

sens des vrais principes de l'humanité. (Voir le droit des gens.)

A la seconde série des sphères de culture appartiennent les ordres suivants:

1° En première ligne se présente pour notre science l'*ordre du droit* ou l'*État*. Ordinairement on entend par l'État seulement l'ensemble des pouvoirs publics; mais d'abord c'est une dangereuse abstraction, parce que tous les pouvoirs doivent être exercés avec la participation des citoyens, et ensuite l'État comprend aussi le droit privé de toutes les sphères de vie; car le droit privé n'existe pas seulement sous la tutelle du droit public, comme Bacon le remarquait déjà (*jus privatum latet sub tutela juris publici*), mais il se lie avec lui par de nombreux rapports, et la ligne de séparation est, comme nous l'avons vu, une ligne variable, s'approchant plus soit de l'un, soit de l'autre domaine, selon le génie particulier et le degré de culture d'un peuple. L'État est donc l'ordre général du droit privé et public. Mais cet ordre a lui-même besoin, comme tout ordre humain, d'un droit spécial, comprenant l'ensemble des conditions dont dépendent la formation, l'organisation, le gouvernement et toute l'administration de l'État, comme ordre unitaire et complet du droit; c'est le *droit d'État* qu'il ne faut confondre ni avec le droit public en général, ni avec celui de l'État; car le droit public de l'État se manifeste par l'action de tous les pouvoirs publics pour le but commun, mais le droit d'État établit toutes les conditions pour que l'État lui-même puisse se former, se maintenir, se développer et exercer ses pouvoirs pour le but commun. Ce droit est ainsi un droit pour le droit et pour l'ordre du droit lui-même, c'est le droit en quelque sorte au second degré ou à la seconde puissance, et qui doit exister parce que le droit est également un bien et un but dont la réalisation dépend de conditions qui doivent être socialement réglées. Ces conditions concernent, d'un côté, la bonne organisation formelle de l'État et de ses pouvoirs, le caractère du peuple,

son histoire, ses mœurs, tout son état de culture, et, d'un autre côté, elles comprennent les moyens matériels ou financiers que l'État doit avoir le droit de prélever par les impôts sur les biens économiques de ses membres. Toutefois ce droit d'État peut être combiné, dans la science du droit, avec le droit public de l'État, dans lequel il faut alors bien distinguer (outre une partie générale traitant de l'État et de son but en général) une partie spéciale traitant de l'organisation formelle de l'État et du droit des finances, et une autre partie spéciale traitant de l'exercice de tous les pouvoirs de l'État, dans l'intérêt des buts sociaux de la religion, de l'instruction, des sciences et des arts, etc. Cette division est aussi suivie dans la science du droit public, quand on distingue entre le droit constitutionnel et le droit administratif, mais cette division, qui manque d'ailleurs de précision, doit être faite avec une claire intelligence de la nature différente de ces deux parties.

2° Le second ordre est celui de la *religion*, des *confessions*, *communautés* et *institutions* religieuses: le *droit de religion*, qui devient droit ecclésiastique, quand les confessions se constituent en communautés, règle à la fois les droits privés de chaque homme sous le rapport religieux, et le droit public des communautés ou églises pour leur propre but et dans leurs rapports avec l'État et les autres institutions sociales.

3° Le *droit* de l'ordre des *sciences* et des *beaux-arts* expose les conditions nécessaires pour que les sciences et les beaux-arts puissent être cultivés par chacun, selon sa vocation (droit privé), et trouvent de la part de l'État la protection et l'aide nécessaires (droit public). Ce droit détermine aussi les principes de l'organisation de la sphère scientifique et artistique.

4° Le droit de l'ordre de l'*instruction* et de l'*éducation* expose les conditions sous lesquelles l'instruction, qui, pour les éléments de toute culture, est nécessairement obligatoire,

peut être donnée par des particuliers et des institutions privées (droit privé), ou doit être réglée par l'État (droit public), lequel a aussi à déterminer les justes rapports de l'instruction avec tous les autres ordres sociaux, surtout avec les confessions et les communautés religieuses.

5° Le droit de l'ordre *moral*, de la *morale privée* et de la *moralité publique*, expose les conditions nécessaires pour le maintien et l'amélioration de la moralité privée et publique. Car la moralité, bien qu'elle ait sa source dans la conscience, se manifeste aussi dans les rapports publics, et l'État doit veiller, autant que les principes du droit le permettent (v. aussi p. 165), à ce que la moralité soit respectée dans ces rapports; ce droit développe aussi les principes de l'organisation de la sphère morale, des associations et des institutions de bienfaisance.

6° Le droit de l'ordre *économique* (de l'agriculture, de l'industrie et du commerce) expose les conditions les plus favorables à la production, à la distribution et à la consommation des biens inhérents à un objet matériel. La notion des biens économiques n'est pas encore bien déterminée. Pour ne pas confondre des ordres de biens tout différents, il faut limiter l'ordre économique aux biens fournis ou représentés par des objets matériels et par les rapports dont ils sont la base et le but; il ne convient donc pas de définir comme bien économique tout ce qui peut être dans le commerce, parce que celui-ci embrasse toutes les actions par lesquelles les hommes entrent en rapport les uns avec les autres, tous les services qu'ils peuvent échanger, aussi bien les services intellectuels que, par exemple, un maître rend à un écolier moyennant un honoraire, que les services matériels pour lesquels un ouvrier s'engage envers un patron. Mais les actions intellectuelles ont un autre but et sont soumises à des lois différentes de production et de distribution. Or, comme c'est d'après le but direct et d'après le bien qui en est l'objet que doivent être déterminés tous les ordres sociaux, l'ordre économique comprend toutes les actions et tous les

rapports dont le but direct consiste dans la production, la distribution et la consommation de biens résidants dans un objet matériel et destinés à la satisfaction des besoins sensibles. C'est au droit de l'ordre économique de règler ces actions et ces rapports, en déterminant les conditions les plus favorables à la production, etc., sans perdre de vue que ces biens doivent servir à l'*homme*, et que celui-ci n'est pas simplement un instrument de production de ces biens. Dans la science de l'économie nationale ou politique, on ne distingue pas assez les lois *techniques* de la production et les principes ou règles de droit, qui, tout en tenant compte des lois techniques, ont à déterminer la manière dont la volonté libre des individus et des associations doit régler ces rapports en vue du but économique et du bien-être de tous. Ce droit de l'ordre économique, quoiqu'il soit très-développé dans certaines branches, comme pour le commerce dans le droit commercial, ne l'est pas encore suffisamment pour l'agriculture et l'industrie, et il n'est pas encore compris dans l'unité qui embrasse les trois branches du droit, lequel doit être ensuite développé pour les rapports privés et pour les institutions économiques sociales (chambres de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, banques, etc.).

Tels sont les ordres principaux de la société humaine avec le droit qui leur correspond. Mais dans cette variété d'ordres, il manque encore l'*unité* nécessaire pour toute organisation. Cette unité doit exister et doit être considérée d'un double point de vue. D'abord, chaque ordre principal, tout en constituant un foyer spécial, saisit toujours toute la vie sociale et répand sur elle ses influences bienfaisantes; c'est ainsi que la religion, constituée comme une fonction spéciale à laquelle tous doivent participer, doit pénétrer toute la vie humaine; l'idéal proposé à l'humanité demande aussi l'unité religieuse, qui toutefois ne peut être que le résultat du développement libre des consciences; il en est de même des sciences, des arts, de l'instruction, de la moralité et des biens écono-

miques. Mais, parmi ces ordres principaux, l'ordre du droit ou l'État porte, à cause de son principe, ce caractère particulier, que l'unité qu'il établit est de nécessité, ne peut pas être abandonnée aux chances du développement libre des individus, que l'État doit former le cadre dans lequel le libre développement de toutes les sphères peut s'accomplir. C'est par cette raison qu'on considère souvent l'État comme le représentant de l'unité sociale, qu'on le confond même avec la société tout entière. Cependant l'État représente seulement l'unité juridique et politique, par laquelle toutes les sphères sociales sont unies par le lien du droit, sur un territoire commun, pour la paisible coexistence et l'aide réciproque. Il faut donc que l'unité sociale plus élevée soit constituée, dans le cadre de l'État, par une représentation à laquelle participent également tous les ordres. Sur la base de l'unité nécessaire de l'ordre du droit se développeront ainsi librement tous les autres ordres sociaux, qui, dans leur union et dans leur rapport intime avec l'État, formeront l'ordre humanitaire de la culture sociale.

La division du droit que nous venons d'esquisser est générale, complète, embrassant tous les ordres de personnes et de biens. Toutefois il convient, pour l'exposition de la science du droit, de grouper ces divers ordres en deux grandes catégories, dont l'une comprendra l'*ordre général humanitaire* du droit, l'autre le droit en tant qu'il règle les rapports publics au sein d'une *nation*, aujourd'hui le milieu social le plus important, et forme ainsi le *droit public national*, ou qu'il règle, comme *droit international* ou droit des gens, les rapports entre les nations. Ce droit est également un droit international *privé*, réglant les rapports des personnes appartenant à des nations et États divers, quant à leurs intérêts privés, et le droit international proprement dit, ou *public*, qui règle les rapports des nations comme personnalités collectives pour le but de la paisible coexistence et pour toutes leurs relations de culture.

C'est d'après cette division que la science philosophique du droit sera traitée dans ce cours, division qui pourra aussi servir de base à une exposition plus complète et plus méthodique de la science du droit positif.

APPENDICE

COMPLÉTANT

L'HISTOIRE DE LA PHILOSOPHIE DU DROIT.[1]

A toutes les époques de l'histoire, il y a eu des esprits supérieurs qui, s'élevant au-dessus des données de l'expérience et de l'organisation plus ou moins imparfaite de la société, ont cherché à découvrir des principes plus larges, plus conformes à la nature rationnelle de l'homme. L'idée du droit ou de la justice, principe régulateur de tous les rapports sociaux, devait devenir de bonne heure un objet des recherches philosophiques. Cependant l'intelligence ne pouvait saisir que lentement et successivement la notion exacte du droit. Cette idée, tout en existant primitivement dans l'esprit, présuppose une longue culture avant qu'elle se manifeste clairement à la conscience et soit formulée nettement dans le langage. Les recherches méthodiques sur l'idée du droit ont commencé à l'époque où l'on s'est aperçu dans la philosophie que toutes choses peuvent être ramenées à des principes simples et premiers, qu'il existe, pour l'ordre moral et social, comme pour l'ordre physique, des lois qui, loin d'être une création arbitraire de la volonté, résultent de notre nature même, et sont les règles auxquelles nous devons con-

[1] Cet aperçu sur l'histoire de la philosophie du droit est destiné à compléter l'exposition des systèmes les plus importants de l'époque moderne, qui servira d'introduction dans ce cours.

former toutes nos actions. C'est donc en s'élevant des faits aux principes, de l'expérience à la raison, que l'esprit humain établit une distinction entre les lois positives et variables de la société et les lois éternelles de la nature humaine, et essaya de réformer les institutions et toute la vie sociale d'après le principe rationnel de la justice.

Le développement du droit comprend les mêmes périodes principales que l'histoire de la philosophie. L'antiquité, le christianisme et le mouvement rénovateur des trois derniers siècles, forment pour le droit naturel les trois grandes époques historiques.

§ 40.

PHILOSOPHIE DU DROIT DANS L'ANTIQUITÉ.

I. L'Orient.

L'Orient nous représente l'enfance de l'humanité; c'est l'âge où toutes les facultés de l'esprit et toutes les institutions sociales, l'intuition et la raison, la science et la foi, la religion et l'État, sont encore plus ou moins confondues entre elles et ne permettent pas à l'individu de se concevoir dans l'organisme social comme un membre distinct doué de droits particuliers. L'unité ne s'est pas encore développée dans sa variété intérieure; l'identité de toute existence, de Dieu et du monde, de l'homme et de la société, c'est-à-dire la conception d'une unité confuse, panthéistique, domine, sous des formes diverses, toute la philosophie à la fois religieuse, morale et politique de l'Orient. L'homme qui se sent ainsi sous l'influence fatale des puissances supérieures de Dieu, de la nature et de la société, ne peut acquérir la conscience de sa spontanéité, de sa liberté et des droits qui en sont inséparables. L'univers et le monde social sont pour lui un engrenage de puissances superposées les unes aux autres. Cette

hiérarchie trouve son expression sociale dans les castes de l'Inde, qui correspondent à un principe hiérarchique dans l'être même de Dieu[1]. Le code de Manou est une législation à la fois religieuse et politique; il règle les plus minutieux détails de la vie sociale, de la famille et de l'activité individuelle, et comprime tout essor. Cette législation, malgré sa haute antiquité, paraît cependant appartenir à l'époque où la caste des prêtres entreprit de consacrer par des lois la domination morale et politique qu'elle avait acquise en fait. D'après les documents les plus anciens, on peut affirmer que le régime des castes n'a pas été l'institution primitive, qu'il doit son origine à des guerres intestines et, en partie, à un besoin de séparation des fonctions sociales, exploité par la puissance intellectuelle et physique.

La vie sociale dans l'Orient est en général réglée sur le type de la *famille*, la société primitive du genre humain; la forme patriarcale est, sous des nuances diverses, la première forme de l'État; elle se retrouve dans l'Inde antique comme chez le peuple hébreu et dans la Chine où elle reste le type de l'État[2].

II. L'antiquité grecque et romaine.

Dans la *Grèce*, que les colonies rattachent à l'Orient, l'élément politique commence à se dégager de l'élément religieux, qui avait tout enveloppé en Orient; l'homme acquiert à un plus haut degré la conscience de sa spontanéité et de sa liberté. Toutefois cette liberté n'est pas comprise comme une émanation de la personnalité humaine, mais comme ayant sa source dans l'organisation de l'État. L'homme est libre,

[1] Le brahmane ou le prêtre, représentant la sagesse, est sorti de la bouche de Dieu (Brahma); le kchatriya ou le guerrier, de son bras; le vaisya ou le laboureur, de sa cuisse; enfin le soudra ou l'esclave, de ses pieds.

[2] Voir sur les conceptions du droit et les législations de l'Orient l'excellent ouvrage de M. Laurent, professeur à l'université de Gand: *Études sur l'Histoire de l'humanité*, t. I, et mon *Encyclopédie du droit* (*Juristische Encyclopädie*).

et il a des droits, non par lui-même, mais par l'État. La *cité* est une puissance souveraine qui dispose de la personne et de l'avoir de tous ses membres. L'homme est absorbé par la cité politique, comme il était absorbé, dans l'Orient, par la caste et par les pouvoirs supérieurs de la religion et de la nature. Mais plus d'issues sont ouvertes à l'activité de son esprit; il ne cesse de faire sentir son influence dans tous les domaines de la vie sociale.

Le principe du pouvoir politique est réalisé de la manière la plus dure à Sparte, dans la législation de Lycurgue. La communauté ou plutôt l'immobile égalité des biens, la défense de tester, l'inspection des nouveau-nés, les phidities, les règlements sur les célibataires, sur les îlotes, etc., en sont les faits les plus expressifs.

Athènes, qui devient le foyer de la civilisation grecque, livre un champ plus vaste et plus riche à la liberté humaine. La législation sévère de Dracon, débris du temps primitif, est remplacée par les lois de Solon, qui garantissent au peuple une plus grande sphère de liberté; cette liberté est encore étendue par Clisthène. L'époque de Périclès nous présente, avec les commencements de la décadence, la maturité de l'esprit grec se déployant dans la richesse de ses forces, cultivant les sciences et les arts, l'industrie, le commerce et l'agriculture; l'esprit est ouvert à tout ce qui est vrai, beau, humain, comme Athènes s'ouvre aux nations étrangères, à leurs mœurs et à leurs coutumes. L'imagination, tempérée par la réflexion et la raison, donne au peuple d'Athènes ce caractère mobile qui le distingue essentiellement de l'immobilité orientale et de la roideur dorienne. La vie sociale devient plus riche en formes et en institutions, et l'État, au lieu de tout dominer par la politique, devient plutôt le cadre dans lequel se développent la science et les beaux-arts.

Les philosophes principaux qui, en Grèce, ont institué des recherches sur le principe de la justice et sur l'organisation de l'État, sont Pythagore, Platon, Aristote et les stoïciens.

C'est Pythagore (né 582) qui, s'élevant au-dessus des choses sensibles à des principes universels, saisis sous leur côté formel, mathématique, commence l'étude des principes du droit. La justice est aussi considérée comme un nombre qui, pris également, est égal (ἀριθμὸς ἰσάκις ἴσος), de sorte que l'égalité formelle est conçue comme le principe du droit, qui, dans la théorie de la peine, apparaît comme le principe du talion, en ce que chacun doit également pâtir comme il a agi. Toutefois Pythagore conçoit tout ce qui est bon comme déterminé par l'unité et l'harmonie; l'âme étant elle-même une harmonie, doit ordonner la vie individuelle comme la vie sociale d'après le principe de l'harmonie, par laquelle elle se met en rapport avec le monde et Dieu, qui, éternellement le même, le régit par sa puissance unitaire. C'est d'après ces idées que Pythagore lui-même entreprit de réformer la vie sociale, en instituant dans la Grande-Grèce une association où tous les membres, occupant la place qui était assignée à chacun par sa vocation naturelle, devaient organiser l'harmonie sociale.

Les recherches sur le principe de la justice furent reprises avec plus d'étendue et de profondeur par Platon (429-347). Ce philosophe, en remontant au premier principe de tous les êtres, et en faisant tout dériver de Dieu, considérait les idées rationnelles comme les prototypes du monde, existants dès l'éternité dans la pensée divine. L'idée de la justice forme, avec les idées du vrai, du bien et du beau, l'ensemble des idées premières ou des prototypes de l'ordre moral du monde. La justice consiste, quant à l'homme privé, dans l'accord de toutes les facultés et de toutes les vertus, de manière que chacune trouve sa satisfaction propre sans contrarier les autres, et que toutes puissent, sous la direction de la raison, réaliser le bien suprême de l'homme, la ressemblance avec la Divinité. Dans la vie sociale, la justice veut que tous les citoyens et toutes les branches de l'activité soient si bien coordonnés, qu'ils puissent réaliser socialement tout ce qui est

vrai, bon et beau, en un mot tout ce qui est divin. La justice est donc, selon lui, le lien harmonique qui enlace et coordonne toutes les vertus particulières, et qui assigne à chaque personne, à chaque faculté de l'âme, à chaque ordre social, la place, la sphère d'action et tout ce qui lui est dû (προςῆκον).

Cette idée de la justice forme la base de l'organisation de l'État, telle que Platon l'a exposée d'une manière idéale dans la *République* et, avec plus d'égards à l'état actuel, dans les *Lois*. L'État, l'homme en grand, est organisé pour le même but, et représente, dans les divers états de citoyens, les principales facultés dont l'âme est douée et les vertus qui y correspondent. Les philosophes, qui doivent régner, représentent la *raison*; les *gardiens* ou *guerriers*, le *cœur* et le courage; les *artisans*, les *désirs* et les besoins *sensibles* qu'ils sont destinés à satisfaire, en exerçant eux-mêmes la vertu de la modération et de l'obéissance. Dans la République, Platon veut ensuite, d'après la tendance panthéiste de sa philosophie, une égalité et une communauté aussi complètes que possible, l'égalité des sexes, la communauté de biens et des femmes pour les classes supérieures qui se sont élevées à ces hautes conceptions. Dans cette théorie, c'est moins l'État de Sparte que Platon a pris pour modèle, qu'une division du travail social qu'il a voulu organiser. Ce qui caractérise surtout la doctrine de Platon sur la justice et sur l'État, c'est qu'il ne place pas la justice dans les rapports extérieurs, mais qu'il la ramène à sa source intime dans l'âme humaine, dont l'ordre intérieur doit se refléter dans l'ordre externe; suivant son idéalisme transcendant qui met la substance de toutes choses dans les idées éternelles, il conçoit l'État comme une institution d'éducation pour le bien divin, et établit un ordre social spécial, celui des philosophes, pour diriger l'État par la lumière de la vérité divine. On a voulu voir aussi, dans cette conception de Platon, une anticipation de l'institution de l'ordre ecclésiastique du christianisme; toutefois elle dénote aussi l'erreur qui con-

siste à concentrer dans un ordre une fonction et un but qui doivent former une œuvre commune de tous les membres.

Aristote (384-322), disciple de Platon, assignait à la philosophie le même but et le même principe suprême; mais il ne s'accordait pas avec son maître sur la nature des idées; il les envisageait, non pas comme des principes préexistants sur lesquels la réalité eût été modelée par la Divinité, mais comme de pures *formes* de l'esprit qui doivent recevoir leur contenu par l'application dans l'expérience: il devait ainsi aboutir à une conception plus réaliste de la justice et de l'État.

Le dernier but de l'activité est le *bonheur*, qui consiste dans l'exercice intégral et rationnel de toutes les facultés de l'âme. La *vertu*, qui en général est une habitude de choisir avec discernement le milieu en toutes choses, résulte de l'application de la raison aux diverses affections et inclinations dont l'âme est douée, et qui forment la matière pour le principe régulateur ou formel de la raison. Les vertus sont le courage, la tempérance, la douceur, la sérénité, la libéralité et la justice. La justice, dans le sens large du mot, est l'exercice de toutes les vertus particulières qui concernent nos rapports sociaux avec d'autres personnes; dans un sens plus étroit, elle consiste dans l'intention et la pratique de donner à chacun le sien en biens et en maux, en récompenses et en peines, c'est-à-dire à observer la règle de l'égalité, soit dans une proportion géométrique *(justice distributive)*, soit dans une proportion arithmétique, pour le commerce et les conventions et pour les peines *(justice commutative)*. Il y a une *justice naturelle*, δίκαιον φύσει, fondée sur la nature de l'homme, qui reste la même dans toutes les conditions de la vie, une *justice positive*, δίκαιον νόμῳ, établie par les lois sociales, enfin l'*équité*, destinée à servir de terme moyen ou de juste milieu entre les prescriptions de la justice naturelle et les dispositions générales des lois positives, qui, ne pouvant tenir compte de toutes les circonstances dans un cas spécial, feraient souvent juger celui-ci trop sévèrement.

L'*État* est moins conçu par Aristote d'après un idéal que d'après la réalité et l'histoire. Ce philosophe examine de quelle manière l'État s'est formé dans l'histoire; il étudie et compare les constitutions anciennes et contemporaines, et ne perd jamais de vue l'homme tel que toute l'antiquité le faisait connaître; il comprend bien que l'État n'est pas un produit fortuit, conventionnel, mais qu'il se forme par l'instinct de sociabilité et de besoins mutuels. L'homme ne peut vivre et se développer comme homme que dans l'État. L'homme est un *être politique* (ζῶον πολιτικόν). Il n'y a que Dieu et l'animal qui n'ont pas besoin de l'État; celui-ci n'est pas un contrat des citoyens pour se garantir leurs droits (comme avait prétendu le sophiste Lycophron), mais il est dans son idée avant et au-dessus des individus; il n'est pas une masse confuse d'individus, mais un tout organique de communautés naturelles de familles et de communes (ἡ γενῶν καὶ κωμῶν κοινωνία). Par cette conception de l'homme comme d'un être politique, et de l'État comme d'un tout supérieur, Aristote exprima la pensée fondamentale de l'antiquité. Mais, en considérant toute la vie humaine, telle que l'expérience l'avait toujours montrée, il pouvait encore moins que Platon s'élever au-dessus des préjugés de l'antiquité. Son système a pour but d'expliquer la réalité. Il tenta, en conséquence, la justification de l'esclavage, qui, comme fait universel, devait, selon lui, avoir son origine dans la nature humaine.

Le Stoïcisme, fondé par Zénon vers 310 avant J.-C., professa un panthéisme naturaliste, et proclama pour l'ordre moral et social les grands principes d'unité, d'égalité et de communauté qu'il avait constatés dans l'organisation physique de l'univers. Tous les hommes sont les membres solidaires de l'humanité, comme tous les êtres du monde sont les parties intégrantes du corps universel de Dieu, conçu comme l'âme du monde. Les doctrines religieuses, morales et politiques de cette école sont les conséquences religieuses de ses principes panthéistes. Les droits de la personnalité y

sont méconnus; l'homme est absorbé dans l'humanité, et l'humanité se perd dans la vie universelle de la nature ou de Dieu; la spontanéité, la liberté, la vie active sont sacrifiées à la fatalité, au repos, au quiétisme d'une spéculation abstraite. Toutefois dans cette spéculation, qui, pour la vie pratique, propose l'idéal du sage dans l'union de toutes les vertus, se manifeste à un haut degré le *subjectivisme*, qui place le sujet, la personne individuelle, et surtout le sage, à cause de son affinité avec Dieu, au-dessus de l'État et de toutes les lois conventionnelles; le stoïcisme s'élève par là au-dessus de la conception antique et s'approche de l'idée chrétienne; néanmoins sa morale est tout abstraite, formaliste, sans la chaleur de la vie. Si le platonisme idéaliste représente la jeunesse de l'esprit grec, qui acquiert sa maturité dans la philosophie plus réaliste d'Aristote, le stoïcisme représente pour lui le commencement de la vieillesse se plaisant dans les maximes morales, dépourvues pourtant des intentions sérieuses d'application. Et l'on s'étonne que le stoïcisme n'ait pas pu rajeunir le monde! Mais pour tenter la réforme de la société antique, il fallait posséder la conviction de la liberté humaine et du gouvernement providentiel qui assure aux vérités sociales, quand leur temps est venu, un irrésistible succès. Or, le sage du stoïcisme se retire du monde, l'abandonne à son cours fatal, et s'exalte dans l'orgueil de la vertu. Ce froid heroïsme n'a qu'une valeur subjective; il est perdu pour la société et pour l'humanité. La providence que le stoïcien avoue n'est point une source d'inspiration, et, n'étant pas une personnalité infinie, ne donne aucun appui à la personnalité humaine dans l'accomplissement de ses devoirs.

L'idée de la justice et l'idéal de l'État sont conçus par les stoïciens conformément à leurs principes généraux. Indépendante de l'arbitraire ou des conventions humaines, supérieure à l'utilité, identique à l'honnête, la *justice* est fondée dans la nature même de l'homme et consiste en ce qu'on respecte l'égalité naturelle des prétentions que tous les hommes, comme

tels, peuvent former, et qu'on rende à chacun le sien dans une vraie proportion. L'État réel pour l'homme, c'est le monde entier placé sous le pouvoir de Dieu. Chacun doit se regarder, non comme le citoyen d'un État particulier, mais comme le citoyen du monde. Le cosmopolitisme est la formule la plus élevée du stoïcisme.

Ces principes de droit et de politique se ressentent encore de la tradition platonicienne, et n'ont pas manqué d'exercer à Rome, où on leur donna une application plus pratique, une heureuse influence sur le développement de la jurisprudence et de la législation dans l'esprit de l'égalité et de l'équité; ils ne sont néanmoins qu'une préparation pour une nouvelle doctrine de vie qui s'assimila bientôt, en leur donnant une meilleure impulsion, tous les bons éléments que l'antiquité avait élaborés.

Rome a eu la mission providentielle dans l'antiquité de développer d'une manière prédominante l'idée du droit, de la dégager des autres éléments de culture, en en faisant une puissance distincte appelée à régler et à dominer toutes les forces sociales; et de même que Rome unissait plus tard presque toutes les nations de l'antiquité par la puissance politique, de même elle a révélé aux nations modernes la puissance inhérente aux principes d'unité et d'égalité du droit et de l'État, comme la Grèce les a initiées à la philosophie et aux arts. Le droit se développe à Rome, dans l'ordre de l'État, sur la base de deux principes constitutifs, celui de la *personne* et celui de la *puissance* (p. 257). La personne n'existe que par la reconnaissance de la part de l'État; ce n'est donc pas la personnalité chrétienne, existant avant et au-dessus de l'État par suite du principe divin éternel qui l'élève au-dessus de tous les rapports temporels, ce n'est pas même la personne libre germanique (p. 264), existant par son droit propre, mais le Romain est une personne seulement comme membre de l'État. La personne est ensuite considérée dans ses divers rapports de puissance. Dans la longue lutte des

patriciens et de la plèbe, et des principes correspondants du droit strict et du droit prétorial de l'équité, l'égalité fondamentale de droit s'établit à la fin entre les diverses classes. Cette tendance vers l'égalité dans l'état des personnes et des choses fut favorisée par l'introduction de la philosophie grecque. Avant Cicéron, des rhéteurs avaient initié la jeunesse romaine aux doctrines de l'Académie, du Lycée et du Portique. Le stoïcisme, avec ses formules précises et ses maximes pratiques, attira surtout les esprits élevés, et ses doctrines étaient tellement répandues à Rome du temps de Cicéron, que cet orateur pouvait, dans son discours *pro Murena*, plaisanter Caton au sujet de sa rigidité stoïcienne, sans craindre de ne pas être compris au forum. Bientôt se formèrent dans la jurisprudence deux écoles, représentant l'une l'élément historique, l'autre l'élément philosophique, l'école des *sabiniens* et l'école des *proculéiens*.

Mais c'est Cicéron lui-même qui a le plus contribué à populariser la philosophie à Rome. Tout en se sentant attiré vers Platon, il ne répudia ni Aristote ni les stoïciens. Esprit vaste et instruit, mais sans originalité et sans profondeur, il se fit éclectique et tenta de concilier ces diverses doctrines. Nous rencontrons dans ses ouvrages, notamment dans la *République* et dans les *Lois*, tous deux calqués sur les traités correspondants de Platon, et dans son livre *de Officiis*, de belles expositions de la loi, du droit et de leurs rapports intimes avec l'honnête ou la moralité.

La science du droit, dit Cicéron, ne doit pas être puisée dans l'édit du préteur ni dans les Douze Tables, mais dans la nature de l'homme. Or, l'homme participe seule, parmi tous les êtres vivants, de la raison par laquelle il ressemble à la Divinité. La raison est commune à Dieu et aux hommes. Il existe donc entre Dieu et l'homme une société primitive de raison[1], et comme la droite raison *(recta ratio)* constitue la

[1] Voir *De legibus*, lib. I, cap. VII. On comprend, après avoir lu Cicéron, comment Ulpien pouvait présenter le droit comme une *rerum*

loi, et que cette loi est la source de la justice, il y a aussi entre Dieu et des hommes une communion de loi et de droit, et l'univers entier doit être considéré comme une cité commune de Dieu et des hommes *(universus hic mundus una civitas est communis Deorum atque hominum existimanda).*

Le caractère plus spécial de la justice est cependant saisi par Cicéron d'une manière négative. Le premier précepte de la justice est, selon lui, que personne ne nuise à autrui, à moins d'injuste agression; ensuite que chacun use des choses communes comme communes, et des choses privées comme siennes[1]. Le fondement de la justice est la fidélité *(fides)*, la bonne foi dans les paroles et dans les conventions. Toutefois Cicéron ramène aussi la justice à la vertu positive la plus étendue, celle de la charité ou de l'amour réciproque des hommes[2].

Pour gouvernement, Cicéron désirait, à l'instar d'Aristote, une forme mixte dans laquelle la royauté, l'aristocratie et la démocratie se trouvassent combinées en une certaine mesure[3], combinaison dans laquelle Tacite n'avait pas foi[4].

Les idées pratiques de justice ou de droit naturel reçurent un nouvel accroissement dans le stoïcisme romain développé par Sénèque. Cicéron avait encore admis l'esclavage; Sénèque conçoit un droit humain pour les hommes libres, les affran-

divinarum scientia, et comment Modestin pouvait définir le mariage *consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio.*

[1] Justitiæ primum munus est, ut ne cui quis noceat, nisi lacessitus injuria, deinde ut communibus utatur pro communibus, privatis ut suis. *De officiis*, I, cap. VII.

[2] Omnes inter se naturali quadam indulgentia et benevolentia, tunc etiam societatis jure continentur. — Natura propensi sumus ad diligendos homines, quod *fundamentum juris* est. *De leg.*, I, 13, et I, 15. — Voir encore, sur la doctrine de Cicéron et de Sénèque, les *Études* de M. Laurent sur l'histoire de l'humanité, t. III.

[3] Itaque quartum quoddam genus reipublicæ maxime probandum esse sentio quod est ex his, quæ prima dixi, moderatum et permixtum tribus. *De rep.*, I, cap. XXIX.

[4] Tac. Ann. IV, 33. Cunctas nationes et urbes populus aut primores aut singuli regunt; delecta ex his et consociata reipublicæ forma laudari facilius quam evenire; vel si evenit haud diuturna esse potest.

chis et les esclaves. «La servitude ne descend pas dans l'homme entier, la meilleure partie en est exempte; l'âme s'appartient à elle-même, elle est *sui juris*[1].» Ces principes, d'une si grande affinité avec la doctrine chrétienne, ne restèrent pas sans influence sur la législation[2]. Les idées d'égalité y pénétrèrent de plus en plus. Florentin considère la servitude comme une institution du droit des gens qui est contre nature: la nature a établi entre les hommes une certaine parenté. Ulpien dit: «Quant au droit naturel, tous sont égaux; par le droit naturel, tous les hommes naissent libres[3].»

C'est ainsi que le monde antique allait au-devant du christianisme et commençait à s'assimiler quelques idées chrétiennes dans la législation. Mais ce n'est pas par quelques maximes isolées que la société pouvait être régénérée. Il fallait une vie nouvelle s'inspirant à une source divine, se propageant par un dévouement entier et donnant à toute la personnalité humaine une dignité supérieure. Il fallait pour la législation un nouveau principe fondé dans la nature, capable de soustraire l'homme au joug que l'État avait fait peser sur lui, et de sanctionner des droits impérissables qui sont au-dessus de toutes les lois et de toutes les institutions sociales. Il fallait, à l'idée antique de l'ordre objectif et fatal dans le monde et dans la société, opposer le principe de la providence divine et de la liberté personnelle de l'homme;

[1] L. IV, § 1, D. *De statu homin.*, et l. III, D. *De justitia et jure.*

[2] Voir sur cette matière l'ouvrage de M. Troplong: *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*, chap. IV.

[3] L. XXXII, D. *De reg. juris*, et l. IV, D. *De just. et jure.* L'égalité de droit en général se trouve encore exprimée par Ulpien, D. liv. II, tit. II: «Quod quisque juris in alterum statuerit, ut ipse eodem jure utatur;» et liv. III, *De edicto*: «Quis adspernabitur idem jus sibi dici quod ipse aliis dixit vel dici effecit.» Ulpien définit aussi le droit *ars boni et æqui;* il a résumé par là la conception antique de la justice qui était encore intimement unie à la morale *(bonum)*, et devenait, tempérée par elle, l'équité. La définition plus précise et plus spéciale est: «Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.»

il fallait enfin substituer aux maximes plus ou moins négatives du droit, au *suum cuique*, au *neminem lædere*, des principes positifs d'action bienveillante, dégager la justice de la moralité ou de l'*honestum*, en revendiquant pour celle-ci le for intérieur de la conscience et ramener tous les principes éthiques à la source suprême, à Dieu. Cette réforme fut opérée par la religion chrétienne.

§ 41.

PHILOSOPHIE CHRÉTIENNE DU DROIT.

Le christianisme saisit l'homme dans l'intimité de son être et dans la plénitude de ses facultés, de son cœur, de sa volonté et de son intelligence; il l'élève ensuite à Dieu comme providence du monde, en prononçant l'unité de la nature divine et humaine dans le symbole de l'Homme-Dieu, et prépare ainsi un nouvel ordre social fondé sur des principes plus élevés d'amour, de justice, d'égalité et de liberté. L'unité de Dieu conduit à l'unité et à l'égalité de tous les hommes en Dieu. Les anciennes religions avaient été nationales, le christianisme s'annonce comme religion universelle embrassant tous les hommes. «Il n'y a, dit saint Paul, ni Juif, ni Grec, ni esclave, ni homme, ni femme; vous êtes tous un seul corps en Jésus-Christ.» L'homme ne s'efface plus dans le citoyen; il est au-dessus de l'ordre civil et politique; il est membre d'un ordre divin, d'où il tire ses droits absolus de personnalité. Ce qui dans l'antiquité avait été but devient moyen; tandis que, dans l'organisation grecque et romaine, le noyau avait été la cité, le christianisme demande une organisation dont le point de départ et le but est l'*homme* et la famille, qu'il reconstruit sur des bases morales et religieuses. C'est le christianisme lui-même qui, dans le sens le plus profond, prononce le «*Ecce homo*»; l'élément religieux

est distingué de l'élément politique, le spirituel du matériel, l'éternité du temps: distinction juste en elle-même, mais qui plus tard conduit, par de fausses analogies, à une déplorable opposition et à des prétentions exorbitantes.

La réaction de l'esprit nouveau contre le corps vermoulu de l'antiquité est une loi providentielle; et cette réaction s'accomplit d'après les principes religieux et moraux. Le christianisme opère par la persuasion, il s'adresse aux cœurs, et change les hommes en changeant les convictions et les mœurs. Il accepte temporairement toutes les formes politiques et toutes les conditions sociales; il ne provoque pas les esclaves à la révolte, les femmes et les enfants à la désobéissance; et cependant il vient en aide à tous les opprimés par des moyens qui atteignent plus sûrement le but. Le germe d'une vie nouvelle avait été jeté dans le monde; il se forme sous l'enveloppe de la société antique, et lorsque la métamorphose intérieure s'est accomplie, la religion nouvelle s'établit comme première autorité à Rome, quand le pouvoir impérial l'abandonne pour se transporter à Byzance. Bien des vicissitudes ont depuis marqué le développement du christianisme, bien des déviations ont eu lieu dans la route tracée par la Providence. La religion libre et spirituelle est souvent devenue oppressive pour les esprits, le fond sublime s'est pétrifié dans des formes étroites et mécaniques, l'égalité a été étouffée par le privilége, la liberté par l'autorité, et la justice, si étroitement unie à l'amour par le Christ, s'est éclipsée devant la terreur et la vengeance. Mais, à travers ces aberrations, le souffle divin a fait marcher l'humanité sans interruption dans la voie du perfectionnement, et on peut avoir foi en la Providence, et croire que l'esprit religieux mieux compris s'unira de nouveau à tous les éléments de la vie individuelle et sociale pour leur donner la sanction supérieure.

Les changements qui ont été introduits par le christianisme ou avec son concours dans toute la législation civile et politique des peuples anciens et modernes sont profonds et

nombreux[1]. Par l'esprit d'égalité qui l'animait à son origine, il tend à égaliser les hommes dans l'ordre moral et social comme dans l'ordre religieux. Il rapproche les conditions, efface les différences qui ne sont pas naturelles, et détruit partout les distinctions purement formelles qui ne tiennent pas à l'essence des choses. Le dualisme qui traverse toute l'histoire du droit romain, le droit des personnes et le droit des choses, et qui engendre cette lutte où l'élément prétorial triomphe de plus en plus de l'élément du *jus strictum*, disparaît définitivement sous l'action du christianisme. L'état des personnes, l'esclavage, le mariage, les secondes noces, le divorce, les degrés de parenté, le concubinat, la puissance paternelle et maritale, tout fut changé, et une modification correspondante s'opéra dans l'ordre des choses; la succession et le droit de propriété reçurent de notables réformes. L'influence du christianisme sur les législations du moyen-âge n'est pas moins visible[2], et partout il substitue des maximes plus élevées et des formes plus douces aux lois et aux coutumes barbares.

Les Pères de l'Église commencèrent à formuler, d'après les principes du christianisme, une nouvelle théorie du droit, opposée d'abord à la doctrine de l'antiquité, et plus tard combinée, dans une synthèse supérieure, avec les idées des philosophes grecs et romains.

Lactance (mort vers 330) développe la notion de la justice, en établissant une opposition radicale entre l'antiquité et l'esprit chrétien. D'après lui, la vraie justice consiste dans le culte pieux du Dieu unique[3], et comme ce culte est inconnu

[1] Troplong, *De l'influence du christianisme sur le droit civil des Romains*. Paris, 1842.

[2] M. Buss, prof. à l'univ. de Fribourg: *De l'influence du christianisme sur le droit et l'État*, 1841, allem. Dans la première partie, l'auteur examine spécialement l'influence du christianisme au moyen-âge, en exposant les théories de droit formulées par les principaux Pères de l'Église et les philosophes scolastiques.

[3] «Deus, ut parens indulgentissimus, appropinquante ultimo tempore, nuntium misit qui vetus illud sæculum fugatamque justitiam reduceret,

des païens, comme ils ignorent le sacrifice de l'homme et rapportent tout à la vie temporelle, ils ne peuvent pas non plus connaître la véritable signification de la justice[1].

Saint Ambroise († 387) exprime l'idée chrétienne de la justice d'une manière plus positive, et en fait une application plus pratique à la société humaine. Le principe qui domine dans sa conception est celui de la communauté. Cette communauté est régie, non par l'ancien principe négatif du *suum cuique* ou du *neminem lædere*, mais par le principe de l'amour qui prend sa source en Dieu, s'étend sur tout le genre humain et fait envisager toute l'humanité comme un grand corps dont nous sommes les membres solidaires[2].

Chez ces deux Pères de l'Église, la notion du droit est encore plus ou moins confondue avec la religion et la morale.

Saint Augustin (354-430), nourri des doctrines philosophiques de l'antiquité, unit le christianisme au platonisme; dans sa *Cité de Dieu*, où la *République* de Platon sert souvent de modèle, il développe des principes sur le droit et sur l'État qui établissent une distinction tranchée entre la

ne humanum genus maximis et perpetuis agitaretur erroribus. Rediit ergo species illius aurei temporis, et reddita quidem terræ, sed paucis assignata *justitia* est, quæ nihil aliud est quam *Dei unici pia et religiosa cultura.*» *Institutiones divinæ*, lib. V, cap. VII.

[1] Lib. V-XVII. «Qui sacramentum hominis ignorant, ideoque ad hanc vitam temporalem referunt omnia, quanta sit vis justitiæ, scire non possunt».

[2] «Justitiæ pietas est prima in deum, secunda in patriam, tertia in parentes, item in omnes. — Hinc charitas nascitur, quæ alios sibi præfert, non quærens quæ sua sunt, in quibus est principatus justitiæ. — Justitia igitur ad societatem generis humani et ad communitatem refertur. — Sed primum ipsum, quod putant philosophi justitiæ munus, apud nos excluditur. Dicunt enim illi, eam primam esse justitiæ formam ut nemini quis noceat, nisi lacessitus injuria; quod Evangelii autoritate vacuatur. Vult enim Scriptura, ut sit in nobis spiritus filii hominis qui venit conferre gratiam, non inferre injuriam. Deinde formam justitiæ putaverunt ut quis communia, id est publica, pro publicis habeat, privata pro suis. Nec hoc quidem secundum naturam. — Hæc utique lex naturæ est quæ nos ad omnem stringit humanitatem, ut alter alteri tanquam unius partes corporis invicem deferamus.» *De Officiis ministrorum*, lib. I, c. XXXVII.

loi éternelle, la justice divine, le règne ou la cité de Dieu, et la loi temporelle, la justice humaine, la cité terrestre régie d'après la loi extérieure de la force et de la contrainte.

La justice est encore conçue par saint Augustin comme le lien de toutes les vertus, mais elle consiste principalement dans la disposition de l'âme à traiter chacun selon sa dignité. La justice a une origine naturelle; quelques-uns de ses préceptes ont passé dans les coutumes et ont été confirmés par les lois et par la religion [1]. Mais l'État doit être gouverné par la justice divine et non par la justice des hommes.

L'Église militante s'interpose entre les deux états précédemment indiqués; elle est destinée à devenir une image du règne divin sur la terre; elle lutte contre le mauvais principe de l'état terrestre et contre sa propre imperfection. La paix est le bien souverain et le dernier but vers lequel tendent la cité céleste et la cité terrestre, la paix de l'âme et du corps, de l'âme rationnelle et irrationnelle, de Dieu et de l'homme, la paix dans tous les ordres et dans toutes les choses [2]. Ainsi l'idée d'un ordre universel de paix, qui prend sa source en Dieu, s'étend sur les règnes de la nature et sur les sociétés humaines, et dispose tout ce qui est terrestre d'après une loi divine, forme la base de cet ouvrage célèbre. C'est la première philosophie de l'histoire conçue dans l'esprit chrétien; tous les matériaux connus de l'antiquité orientale, hébraïque, grecque et romaine y sont groupés d'après

[1] *De diversis quæstionibus*, 83, quæst. 31.

[2] La paix, dans les divers ordres de l'existence, est bien décrite par saint Augustin: «Pax itaque corporis est ordinata temperatura partium. Pax animæ irrationalis ordinata requies appetitionum. Pax animæ rationalis ordinata cognitionis actionisque consensio. Pax corporis et animæ ordinata vita et salus animantis. Pax hominis mortalis et Dei ordinata in fide sub æterna lege obedientia. Pax domus ordinata imperandi atque obediendi concordia cohabitantium. Pax civitatis ordinata imperandi atque obediendi concordia civium. Pax cœlestis ordinatissima et concordissima societas fruendi Deo et invicem in Deo. Pax omnium rerum tranquillitas ordinis. Ordo est parium dispariumque rerum sua cuique loca tribuens dispositio.» *De Civitate Dei*, lib. XIX, c. XIII.

un plan supérieur, et composent un édifice qui demande encore à l'avenir son achèvement.

Parmi les philosophes du *moyen-âge*, c'est saint Thomas d'Aquin (1225-1274) qui, dans sa *Summa theologiæ* et dans son livre *De regimine principis*, a développé la théorie la plus étendue sur le droit et l'État. L'œuvre des scolastiques consistait à étayer l'édifice construit par les Pères à l'aide de la philosophie, au moyen des arguments dialectiques que leur fournissait principalement la doctrine d'Aristote. Aussi rencontrons-nous dans Thomas d'Aquin de savantes formules et de profondes distinctions, bien plus que l'inspiration et l'élévation des idées, qui caractérisent les travaux de plusieurs Pères de l'Église. La base de sa théorie du droit est la doctrine de la *loi*. La loi est quadruple: la loi *éternelle*, qui est celle du gouvernement divin et général du monde; la loi *naturelle*, qui participe de la loi éternelle et s'applique à tous les êtres finis doués de raison; la loi *humaine*, qui se rapporte aux conditions particulières des hommes, et enfin la loi *divine*, qui consiste dans l'ordre de salut que Dieu a établi dans sa providence spéciale pour les hommes.

En déterminant ensuite le droit et l'État, saint Thomas suit particulièrement Aristote. La justice se distingue des autres vertus en ce qu'elle considère l'homme dans ses rapports avec ses semblables, et veut que chacun reçoive, d'après le principe de l'égalité *(æqualitas)*, ce qui lui est dû. Le droit dans l'État est, d'un côté, le droit naturel, qui est fondé invariablement dans la nature de l'homme, et, de l'autre, le droit positif, qui est établi par convention, promesse ou contrat, soit privé, soit public *(ex condicto publico)*. Le droit dans l'État ne concerne cependant que la légalité *(legalitas)* des actions extérieures; la justice intérieure consiste en ce qu'on fasse ce qui est juste par l'amour *(caritate)* de Dieu, législateur suprême et seul juge de la justice intérieure.

Un progrès s'est accompli dans la théorie chrétienne du droit: dérivé d'abord de la *volonté* de Dieu comme de sa

source, le droit est ramené par saint Thomas à un fondement éternel dans la *raison* ou dans la nature même de Dieu. L'État est changé dans sa position et son but vis-à-vis de la société humaine, régie par deux autorités, l'État et l'Église (v. p. 12). Comme les principes de ces deux institutions ne sont pas compris dans leur union supérieure, il s'établit un faux dualisme et une lutte qui finit par la réforme et la prépondérance de l'État.

Au commencement du quatorzième siècle apparaissent, dans le domaine de la jurisprudence, les premiers ouvrages dans lesquels les auteurs[1] revendiquent les droits du pouvoir séculier contre les prétentions de la papauté, et soutiennent que l'empire romain n'a pas été transféré aux rois francs par le pape, mais par le consentement du peuple. Ces ouvrages étaient précédés du livre «*de Monarchia*», de Dante (1265-1321), qui y réfute l'opinion de la subordination de l'empereur au pape, et du livre d'Englebert d'Admont (en Styrie, † 1331), *de ortu, progressu et fine Romani imperii*, remarquable en ce qu'il prédit, comme une suite de la perdition du clergé et des laïques, la séparation des princes de l'empire et des églises du pape[2].

§ 42.

PHILOSOPHIE MODERNE DU DROIT.

Une nouvelle époque commence pour l'histoire du droit naturel par la réforme religieuse. En rétablissant l'élément per-

[1] Marsilius (de Menandrino) de Padoue, † 1328: *De translatione imperii.* Marsile est un ardent adversaire des papes et de toute juridiction et puissance coactive du sacerdoce. La monarchie, qu'il veut élective, doit s'appuyer sur le consentement des sujets (consensus subditorum), et la puissance législative doit être «civium universitas aut ejus pars valentior, quæ totam universitatem *repræsentat*». Guillaume d'Occam, † 1347: *Disputatio de potestate ecclesiastica et seculari.* L'évêque de Bamberg, Léopold de Bebenburg, † 1354: *Tractatus de juribus regni et imperii Romanorum.* V. Buss, *De l'influence du christianisme*, p. 282.

[2] L. c. cap. 22. Igitur constans et indubium sit, quod ante adventum Antichristi futura sit prædicta triplex discessio: scilicet primo regno-

sonnel et subjectif de la conscience par la consécration du libre examen, en favorisant les recherches sur les origines historiques et philosophiques de toutes les institutions, la réforme donna naissance à un grand nombre d'ouvrages dans lesquels les questions de droit et de politique furent examinées avec un esprit plus ou moins critique. Au commencement, l'Écriture fut considérée comme la source du droit, et la raison était seulement appelée à l'interpréter; mais bientôt on conçut un droit rationnel indépendant de toute autorité extérieure, historique ou dogmatique. La réforme, en faisant valoir de nouveau la personnalité humaine, en ouvrant les sources fécondes de vie et d'activité qui y sont contenues, avait eu pour première conséquence importante de distinguer plus nettement la morale de la religion; et en insistant sur la nécessité de cultiver dans l'homme l'élément subjectif et moral, jusque-là absorbé dans les dogmes transcendants, elle livra aux peuples qui l'adoptèrent, avec la liberté spirituelle, un fonds de moralité et un principe d'activité qui ont communiqué à toute leur vie sociale un mouvement plus réfléchi. C'est la réforme qui a donné à l'Allemagne la conscience d'elle-même, de sa langue, de sa civilisation, de sa mission dans l'avenir. De plus, lorsque la morale eut été distinguée des dogmes, on finit par établir aussi les limites entre la morale et le droit. Ce travail d'analyse dans le domaine moral et juridique ne s'est pas opéré sans erreurs. On s'est trompé à plusieurs égards sur les éléments qu'on devait faire entrer dans la notion de la morale et dans celle du droit, et, au lieu d'établir une distinction qui n'exclut pas l'accord, on a quelquefois prononcé une séparation complète entre la morale et le droit. Mais à la fin ces travaux analytiques ont de nouveau conduit à une synthèse supérieure, à un principe harmonique qui consacre à la fois la différence et l'union entre le droit, la morale et la religion, entre tout ce qui est

rum a Romano imperio..., secundo Ecclesiarum ab obedientia Sedis Apostolicæ... tertio fidelium a fide.

vrai, bien, juste et beau, entre tout ce qui est divin et humain.

Les *théories de droit naturel*, sorties du mouvement imprimé aux esprits par la restauration de la philosophie et fortifié par la réforme, se divisent, après quelques essais indécis et après la réforme fondamentale de Grotius, en deux catégories principales, d'après les directions opposées dans lesquelles la philosophie avait été engagée par Bacon et par Descartes.

Le sensualisme, qui s'appuie sur la méthode purement expérimentale dont Bacon avait été le promoteur, fut développé avec une logique sévère, dans sa forme matérialiste, par Hobbes; il fut transformé ensuite par Locke en un système de réflexion, et ramené de nouveau en France, entre les mains de Condillac, au sensualisme pur et plus tard au matérialisme. Les théories de droit naturel établies par ces auteurs se ressentent de l'esprit général de leur système philosophique. Aussi voyons-nous chez Hobbes (v. p. 27) une doctrine tout à fait matérialiste. L'homme n'est qu'un être sensible, mû par des passions brutales; le droit s'étend aussi loin que les désirs et la force; de là une guerre de tous contre tous; les hommes ne sortent de cet état naturel, pour jouir paisiblement de leurs biens, qu'en établissant, par une convention, un pouvoir despotique, une monarchie absolue qui puisse maintenir le repos. Le système de Locke, au contraire, admettant dans l'homme une faculté supérieure à la sensation, la réflexion avec les notions qu'elle produit, cherche l'origine de la société dans un acte réfléchi des hommes, dans un *contrat social*, qui doit garantir les droits de la liberté personnelle que l'homme tient de sa nature; loin de voir dans une monarchie absolue la meilleure forme du gouvernement, Locke (1632-1704) la condamne et trace avec précision les règles d'un gouvernement constitutionnel. En Angleterre et en Écosse, les philosophes moralistes, tels que Cumberland († 1718), Shaftesbury († 1713), Hutcheson († 1747), Hume

(† 1776), Adam Smith († 1790), Richard Price († 1791), Thomas Reid († 1803), Ferguson († 1816) et Dugald Stewart († 1828), ne se sont guère occupés que de rechercher la source psychologique des notions de morale et de droit, sans les préciser dans la nature. C'est en France que les théories politiques de Locke reçurent, par les ouvrages de Rousseau, un développement plus pratique dans un sens encore plus libéral. Les théories postérieures se ressentent des doctrines sensualistes et matérialistes de Hobbes et de Condillac; elles n'ont été vaincues que lorsque, au commencement du dix-neuvième siècle, la philosophie en France s'éleva par degrés à une doctrine plus juste sur la nature spirituelle et morale de l'homme.

Le spiritualisme, formulé par Descartes, négligea de tirer les conséquences morales et politiques; c'est là sans doute une des causes pour lesquelles la nation française, douée d'un esprit éminemment politique et social, l'oublia bientôt et se passionna pour les doctrines plus pratiques des philosophes anglais. De plus, le système de Spinoza, conséquence extrême de la tendance ontologique de Descartes, établit une doctrine de droit qui se rapproche sous plusieurs rapports de celle de Hobbes, sans avoir l'avantage de se présenter sous une forme aussi précise. Spinoza (1632-77), en niant la liberté humaine, en soutenant que le droit des individus et des États n'a pour limites que leur pouvoir *(jus naturæ est ipsa naturæ potentia; — unumquodque individuum jus summum habet ad omnia quæ potest. Tractat. theol. pol., cap. XVI)*, semble justifier tous les abus et toutes les violences. Il veut, il est vrai, que les lois de la nature se transforment dans l'État en une loi de raison, par laquelle tous deviennent libres et égaux, et il considère la monarchie constitutionnelle comme une simple transition vers la démocratie, forme parfaite qui réalise les principes de liberté et d'égalité. Mais ces déductions s'effaçaient devant le principe général du droit, qui partagea la réprobation dont tout le système fut frappé. Le

véritable spiritualisme ne s'est développé qu'en Allemagne; il y a revêtu diverses formes dans les doctrines de Leibniz et de Kant; il a même été poussé à l'extrême dans l'idéalisme subjectif de Fichte, pour s'élever à la fin, à travers le naturalisme idéaliste de Schelling et l'idéalisme absolu de Hegel, à un rationalisme harmonique dans le système de Krause.

On peut établir, depuis la restauration de la philosophie et la réforme religieuse, quatre époques pour l'histoire du droit naturel.

La *première époque* comprend, d'un côté, les essais tentés par les *précurseurs* de Grotius pendant le XVI[e] siècle, et, d'un autre côté, les doctrines qui sont la première application pratique des nouvelles idées nées de la réforme dans la lutte de la liberté religieuse et politique contre l'absolutisme, en Écosse, en Angleterre et en France.

Mélanchthon, *Epitome philosophiæ moralis*, 1538;

Oldendorp, *Elementaris introductio juris naturæ, civilis et gentium*, 1539;

Hemming (Danois), *De lege naturæ*, 1562;

Alb. Bolognetus († 1585), *De lege, jure et æquitate disputationes.*

Gentilis (Italien, professeur à Oxford, † 1611), *De legationibus*, 1583; *De jure belli*, 1588;

Winkler, *Principiorum juris libri V. Lipsiæ,* 1615.

Les auteurs de cette époque conçoivent le droit naturel comme une science spéciale, en liaison intime avec les dogmes et les préceptes de la religion chrétienne. Le droit naturel est déduit de la nature humaine; mais comme cette nature a été pervertie par le péché originel, et que la raison a été obscurcie et affaiblie, le droit naturel a besoin de l'appui de la théologie, et la raison doit être éclairée et fortifiée par la révélation. Il y a ainsi un double état de l'homme, avant et après la chute. De là, un droit naturel double, celui du premier *état d'intégrité,* où le droit naturel se confond avec la

religion et la morale et où n'existaient pas encore les institutions rendues nécessaires par la chute, telles que la propriété, les inégalités sociales, les contrats, et celui de l'*état postérieur*, dans lequel il ne reste qu'une partie du droit primitif, que les lois doivent conserver et protéger.

Dans les luttes religieuses et politiques de ce temps se formule d'abord la doctrine des adversaires de la monarchie, *(monarchomaches)* de Languet, † 1581 (sous le nom de Junius Brutus), *Vindiciæ contra tyrannos*, 1577; de Buchanan († 1582), *De jure regni apud scotos;* plus tard de Milton († 1671), dans sa *Defensio pro populo anglicano* (1650), dans laquelle la peine capitale subie par Charles Ier est défendue contre le livre absolutiste de Saumaise *(Defensio regia pro Carolo I*, 1649). Ces auteurs partent tous du principe de la souveraineté du peuple qu'ils fondent et sur la Bible (l'élection de Saül par le peuple), et sur l'analogie avec la nouvelle constitution (synodale) de l'Église, et sur la loi de nature *(lex naturæ)*, d'après laquelle un peuple peut bien exister sans roi et pas un roi sans le peuple. La souveraineté du peuple fut aussi enseignée par des jésuites, principalement dans le but de présenter le pouvoir royal transmis par le peuple comme étant inférieur au pouvoir spirituel venant de Dieu; ces jésuites sont principalement Suarez († 1617), Jean Mariana (qui, dans son livre: *De rege et regis institutione*, brûlé par ordre du parlement de Paris, 1610, avait défendu le meurtre d'un tyran, à propos de l'assassinat de Henri III par Clément) et Bellarmin. L'absolutisme fut défendu par Saumaise et surtout par Filmer (Patriarcha 1680), contre lequel Algernon Sidney (décapité en 1683) écrivit ses *Discourses concerning government.*

La *seconde époque* s'ouvre par *Hugo Grotius* (1583-1645), le restaurateur de la science du droit naturel. Le droit, comme science *indépendante* de la religion positive, découle, selon Grotius, immédiatement de la nature de l'homme, et subsisterait encore si Dieu n'existait point *(etsi daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari*

ab eo negotia humana). Toutefois Grotius a partout égard aux doctrines bibliques; il admet également un double droit naturel, avant et après la chute, et il hésite souvent sur ce qu'il faut placer dans le premier ou dans le second état; mais en général il cherche le droit dans une source constante et permanente, dans la *sociabilité* innée à l'homme *(societas, quam ingeneravit natura)*, et dans les jugements rationnels *innés* à l'esprit humain. Ce n'est donc pas la *volonté de Dieu* qui est considérée comme la source du droit, car cette volonté même ne peut pas faire que ce qui est injuste soit juste; c'est la *volonté de l'homme* qui, guidée par la *raison*, doit établir comme juste ce qui est conforme au principe de la sociabilité. Dans cette doctrine, le droit est nettement distingué de la religion, mais encore plus ou moins confondu avec la *morale*. L'État est considéré par Grotius comme étant formé par un contrat à la sortie de l'état de nature, et ayant le double but de réaliser le droit et le salut commun *(civitas est coetus perfectus liberorum hominum juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus).* Le droit des gens est traité par Grotius conformément à ses principes plus élevés de sociabilité humaine, en vue de la grande société des peuples *(magnæ illius universitatis)*, en cherchant surtout à préciser le droit de la guerre et les causes qui seules peuvent la justifier.

Les successeurs de Grotius diffèrent d'opinion avec lui sur plusieurs matières importantes; mais ils sont d'accord pour assigner au droit naturel une position indépendante, en le fondant sur la nature de l'homme telle qu'ils la conçoivent[1].

[1] Les principaux ouvrages de cette époque sont:

Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis lib. III*; Parisiis, 1625. (Dans cet ouvrage se trouve, comme introduction, l'exposition des nouveaux principes du droit naturel.)

J. Barbeyrac, *Le droit de la guerre et de la paix*, traduit du latin de H. Grotius, avec des remarques. Amsterdam, 1724; nouvelle édit., Bâle, 1768, 2 vol.

Hobbes, *De cive*, 1642; *Leviathan, seu de civitate ecclesiastica et civili*, 1651.

Sam. Pufendorf, *Elementa juris universalis methodo mathematica*, Hagæ, 1660; *De jure naturæ et gentium* libri VIII, 1672; *cum notis*

Parmi ces successeurs se distingue Samuel Pufendorf (1631-1694), qui cherche à unir les doctrines de Grotius et de Hobbes, en déclarant les hommes sociables par égoïsme, et fonde le premier système de droit naturel, en distinguant en même temps le droit privé du droit public. Il rétrograde en ce qu'il ramène toutes les lois du bien et du juste à la *volonté* de Dieu, et il commence par établir la théorie dangereuse qui assigne le salut public comme la loi suprême de l'État *(salus publica lex suprema esto)*.

L'*opposition* et la *réaction* contre ces doctrines, qui admettent un droit naturel indépendant, viennent particulièrement des deux *Cocceji* (Henri et Samuel, père et fils). Ces auteurs veulent ramener le droit à la *volonté divine* [1].

La *troisième époque* s'ouvre par deux doctrines, en partie opposées: celle de *Leibniz*, développée plus tard par Wolff, et celle de *Thomasius:*

Thomasius (1655-1728), en adoptant une distinction que Leibniz avait établie, quelques années auparavant, entre les trois gradations *(tres gradus)* du droit, s'en sert pour établir le premier une *différence* tranchée, mais insuffisante, entre le droit et la morale. Il sépare les obligations du droit de celles de la morale par le caractère de *contrainte*, et ap-

variorum, Francofurti et Lipsiæ, 1744; *De officiis hominis et civis*, 1673; le même ouvrage, *cum notis Barbeyracii*, Lugd. Bat., 1769; *le Droit de la nature et des gens*, traduit du latin de Samuel de Pufendorf, par Jean Barbeyrac, Amsterdam, 1706; nouv. édit., 1771, 2 vol.; *Des devoirs de l'homme et du citoyen*, Amsterdam, 1707; nouv. édit., Paris, 1830.

CUMBERLAND (1632-1709), *De legibus naturæ disquisitio philosophica*, editio tertia, 1694. Cet ouvrage est particulièrement dirigé contre Hobbes et a exercé une grande influence sur les écrivains postérieurs de l'Angleterre.

[1] HENR. DE COCCEJI, *Grotius illustratus, etc.*, 3 vol., publiés par le fils, 1744-1747.

SAM. DE COCCEJI, *Tractatus juris gentium; de principio juris naturalis unico, vero et adaequato*, 1699.

Contre Pufendorf sont dirigés spécialement les ouvrages suivants:

ALBERTI, *Compendium juris naturæ; orthodoxa theologia confirmatum*, Lipsiæ, 1678;

RACHEL, *Dissertationes de jure naturæ et gentium*, 1676.

pelle les premières, parce qu'elles se laissent parfaire ou exécuter par la force, des obligations parfaites, et les secondes des obligations imparfaites. Les obligations du droit ne sont que *négatives*; elles sont régies par le précepte « quod tibi non vis fieri alteri ne feceris, » tandis que les préceptes de l'*honestum et decorum* sont positifs. Grotius avait commencé par séparer le droit de la religion, Thomasius le sépare encore de la morale. De cette séparation, Thomasius tire la conséquence pratique importante que l'*État* n'a qu'à veiller à la sécurité extérieure et à employer pour ce but ses moyens de contrainte, mais qu'il doit abandonner le domaine religieux et moral à la liberté de la conscience[1].

Leibniz (1646-1716), établissant un grand système d'harmonie universelle, dans laquelle tout est ramené au principe suprême, donne aussi aux investigations sur le droit une direction supérieure, en dégageant la science philosophique des hypothèses de l'état de nature, et en rattachant le principe du droit au premier principe des choses, à Dieu, comme source de toute justice. Le droit, selon lui, ne concerne pas seulement les rapports extérieurs des hommes; il s'étend aussi loin que la raison et les rapports rationnels des hommes avec tous les êtres. Les esprits doués de raison forment avec Dieu une cité divine *(civitatem Dei)*, dans laquelle le règne de la nature est en harmonie avec le règne de la grâce. La justice est le principe recteur *(rectrix)* de l'amour de l'hu-

[1] Thomasius, homme très-pieux, était un infatigable adversaire de la superstition concernant les sorcières et des procès encore si nombreux dont elles furent l'objet à cette époque (surtout à Leipzig, où sévit le criminaliste Corpzow), de sorte que Frédéric II pouvait dire de Thomasius qu'il avait revendiqué aux femmes le droit de vieillir sans danger.

Les ouvrages principaux de l'école de Thomasius sont:

Chr. Thomasius, *Fundamenta juris naturæ et gentium*, 1605;

Eph. Gerhard, *Delineatio juris naturalis, sive de principiis justi*, 1712;

Gundling, *Jus naturæ et gentium;*

H. Koehler, *Juris naturalis ejusque imprimis cogentis exercitationes*, 1728;

Achenwall, *Prolegomena juris naturalis*, et *jus naturæ*, 1781.

manité, de ce que les Grecs appelaient Φιλανθρωπειαν et qu'on appellerait mieux *caritatem.* Mais le droit se manifeste à trois degrés: d'abord le *droit étroit (jus strictum)*, consistant dans la *justice commutative* et se résumant dans le principe: *alium non lædere;* ensuite l'*équité (æquitas)*, consistant dans la *justice distributive*, avec le principe: *suum cuique tribuere;* enfin la *piété (pietas)* ou la *probité (probitas)*, énoncée dans la maxime: *honeste vivere.* Le but du droit est le *perfectionnement (justum est, quod societatem ratione utentium perficit).* Le monde entier est une cité de Dieu, dont nous sommes les membres immortels. Toute la chrétienté doit devenir une république d'États régie par un concile permanent ou par un sénat qu'il délègue.

La doctrine de Leibniz fut systématisée par Wolff (1679-1754), qui, en considérant le principe de perfectionnement plus comme source et base du *bonheur (perfectio est unicus fons felicitatis)*, assigne aussi au droit et à l'État, comme fin dernière, de favoriser partout le perfectionnement pour le bonheur de tous. Par cette doctrine, dans laquelle le droit et la morale sont trop confondus, Wolff favorise aussi la tendance de l'époque vers l'omnipotence de l'État. Néanmoins c'est l'école Leibniz-Wolff qui, par ses principes de perfectionnement social, a exercé une influence très-heureuse sur la science philosophique et positive du droit [1].

[1] Les ouvrages principaux de l'école de Leibniz sont:

LEIBNIZ, *Nova methodus discendæ docendæque jurisprudentiæ*, 1767. *Observationes de principio juris.* Opp. (editio Dutens), IV. pars 3. *Codex juris gentium* (avec les deux préfaces), 1693-1700;

WOLFF, *Jus naturæ methodo scientifica pertractatum;* Lipsiæ, 8 tomi in-4°, 1740-1748. *Institutiones juris naturæ et gentium*, Halæ, 1754. Traduction française de cet ouvrage par *Luzac*, Amsterdam, 1742, 4 vol.; *Vernünftige Gedanken von der Menschen Thun und Lassen*, 1720;

FORMEY, *Principes du Droit de la nature et des gens*, extraits du grand ouvrage de *Wolff*, Amsterdam, 1758, 3 vol.;

DARIES, *Institutiones jurisprudentiæ naturalis*, Jenæ, 1740; 7e édition, 1776;

NETTELBLADT, *Systema elementaris jurisprudentiæ nat.*, Halæ, 1784; 3e édition, 1785;

VATTEL, *Le Droit des gens*, ou principes de la loi naturelle appli-

La *quatrième époque* s'ouvre par la doctrine de Kant (1724-1804) dont le caractère a été suffisamment exposé dans l'introduction (p. 37). Mais presque en même temps s'élève l'*opposition historique* et *théologique* contre les théories individualistes et abstraites, dont la doctrine de Kant est la plus méthodique; plus tard encore se manifeste, surtout en Allemagne, l'opposition de l'école *spéculative* contre le subjectivisme de Kant, de Fichte et des écoles antérieures. Mais ces doctrines, qui cherchent la source du droit dans une réalité *objective*, ne présentent généralement qu'un *extrême* sous l'un ou l'autre rapport. La véritable doctrine, celle de Krause, qui, selon nous, commencera une nouvelle époque, devra donc réunir, par un rapport synthétique supérieur, les vérités partielles renfermées dans les théories précédentes; elle développera surtout, d'un c'ôté, le caractère *éthique* du droit, que quelques grands systèmes philosophiques, entre autres ceux de Platon et de Leibniz, avaient déjà indiqué, et par lequel la religion chrétienne a pu si profondément modifier même les institutions civiles et politiques, et, d'un autre côté, elle fera valoir le caractère *organique* du droit et de l'État (§ 19), par lequel tout ordre privé et public du

qués aux nations, Leyde, 1758, 2 vol.; édition de Royer-Collard, Paris, 1835: la dernière édition est de P. Pradier-Fodéré, Paris, 1863, 3 vol.

Martini, *De lege naturali positiones*, Viennæ, 1764; 6e édition, 1779, et à Bruxelles, 1789. — Du même auteur: *Lehrbegriff des Natur-, Staats- und Völkerrechts*, 4 vol., 1784 et 1787;

De Rayneval, *Institutions du Droit de la nature et des gens*, Paris, 1803;

Meister (J. Chr. Fried.), *Lehrbuch des Naturrechts*, 1809;

Hoepfner, *Naturrecht der einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker*, 1780;

Les auteurs des deux derniers ouvrages ont déjà égard à la théorie de Kant.

Parmi les écrivains *éclectiques*, qui combinent la doctrine de Wolff avec les théories de Grotius et de Thomasius, se distinguent:

Burlamaqui, *Principes de Droit naturel*, 1747. *Principes du Droit de la nature et des gens*, dernière édition par M. Dupin, Paris, 1820, 5 vol.; *Éléments du Droit naturel*, ouvrage posthume, 1775; plusieurs fois réimprimé.

De Felice, *Code d'humanité*, ou dictionnaire raisonné de la justice naturelle et civile, Yverdon, 1778, 13 vol. in-4°.

droit se présente comme une face et fonction particulière de tout l'organisme social et en rapports intimes d'influence réciproque avec toutes les parties du corps social.

I. OUVRAGES DES ÉCOLES MODERNES.

A. École de Kant.

IMMAN. KANT, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten.* 1787. *Metaphysik der Sitten. I. Th. Rechtslehre.* 2e édit. 1798. Le même ouvrage en latin : *Imm. Kantii elementa metaphysicæ juris doctrinæ,* latine vertit L. Kœnig. Amstelodami, 1809. *Principes métaphysiques du Droit* de Kant, traduits de l'allemand, par Tissot. Paris, 1837. Traduction de Jules Barni. Paris, 1854.

G. HUFELAND, *Lehrsätze des Naturrechts.* 2e édit., 1795.

PH. SCHMALZ, *Recht der Natur.* 1795. *Erklärung der Rechte des Menschen und Bürgers.* 1798.

CHR. HOFFBAUER, *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt.* 3e édit., 1804.

K. K. HEIDENREICH, *System des Naturrechts nach kritischen Principien.* Leipzig, 1795.

L. N. JACOB, *Philosophische Rechtslehre.* 2e édit., 1802.

A. MELLIN, *Grundlegung zur Metaphysik der Rechte oder der positiven Gesetzgebung.* 1796.

H. STEPHANI, *Grundlinien der Rechtswissenschaft oder des sogenannten Naturrechts.* 1797.

L. BENDAVID, *Versuch einer Rechtslehre.* 1802.

J. CH. FR. MEISTER, *Lehrbuch des Naturrechts.* 1809.

H. GROS, *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts.* 1802; 5e édit., 1829.

CHR. WEISS, *Lehrbuch der Philosophie des Rechts.* 1804.

ZEILLER, *Naturrecht.* 1813.

ZACHARIAE, *Philosoph. Rechtslehre, oder Naturrecht und Staatslehre.* 1819; 2e édit., 1825. *Vierzig Bücher vom Staate;* Heidelberg, 1839-1843.

A. BAUER, *Lehrbuch des Naturrechts.* 1808; 3e édit., 1825.

W. F. KRUG, *Philosophische Rechtslehre.* 1817.

S. BECK, *Lehrbuch des Naturrechts.* 1820.

J. HAUS, *Elementa doctrinæ philosoph., sive juris naturalis.* Gandavi, 1824.

A. VON DROSTE-HULSHOFF, *Lehrbuch des Naturrechts.* 1831.

L. VON ROTTECK, *Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften.* 2 vol., 1829.

ANT. VIROZSIL, *Epitome juris naturalis.* Pesthini, 1839.

M. BUSSART, *Éléments de droit naturel privé.* Fribourg en Suisse, 1836.

V. BELIME, *Philosophie du droit.* 2 vol., 3e édit., 1869.

SORIA DI CRISPAN, *Philosophie du droit public.* 1853.

B. Écoles et doctrines diverses.

J. G. FICHTE, *Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre.* 2 vol., 1792; 2e édit., 1797.

J. H. ABICHT, *Neues System eines aus der Menschheit entwickelten Naturrechts.* — *Kurze Darstellung des Natur- und Völkerrechts, zum Gebrauche bei Vorlesungen.* 1795. (L'auteur se rapproche de la doctrine de Krause.)

G. HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts.* 1799; 3e édit., 1820.

G. E. SCHULZE, *Leitfaden der Entwickelung der philosophischen Principien des bürgerlichen und peinlichen Rechts.* 1813.

F. BOUTERWECK, Der Abschnitt über *das Naturrecht* in seinem *Lehrbuche der philosophischen Wissenschaften.* 2e édit., 1820.

G. W. GERLACH, *Grundriss der philosophischen Rechtslehre.* 1824.

Les trois derniers auteurs ont cherché à remettre le droit naturel dans une liaison plus intime avec la morale.

W. T. HEGEL, *Naturrecht und Staatswissenschaft, oder Grundlinien der Philosophie des Rechts.* 1821.

C. CHR. KRAUSE, *Grundlage des Naturrechts, oder philosophischer Grundriss des Ideals des Rechts.* 1er vol., 1803.

C. CHR. KRAUSE, *Abriss des Systems der Rechtsphilosophie, oder des Naturrechts.* 1825.

C. CHR. KRAUSE, *Das System der Rechtsphilosophie.* 1873.

J. STAHL, *Philosophie des Rechts.* 3 vol., 4e édit., 1870.

L. WARNKOENIG, *Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts,* 1839; et: *Philosophiæ juris delineatio.* 1855.

F. A. SCHILLING, *Lehrbuch des Naturrechts.* 2 vol., 1859-1863.

A. GEYER, *Die Rechtsphilosophie in Grundzügen.* 1863.

C. Roeder, *Grundzüge des Naturrechts.* 1846; 2e édit., 1860. (D'après le système de Krause.)

v. Hasner, *Philosophie des Rechts und seiner Geschichte.* 1851.

E. v. Moy, *Grundlinien des Rechts.* T. Ier. 1854.

Ferd. Walter, *Naturrecht und Politik.* 1863.

Ad. Trendelenburg, *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik.* 2e édit., 1868. (L'auteur veut aussi présenter le droit sous son caractère éthique et organique, et définit le droit comme «l'ensemble des règles déterminantes de l'action par lesquelles le tout moral et son organisme peut être conservé et développé».)

En Italie, la philosophie du droit a été cultivée dans les temps modernes avec un grand zèle et dans l'intelligence de la haute importance pratique de cette science. M. Rœder a donné une revue *sur les travaux modernes de philosophie du droit en Italie*, dans plusieurs articles très-instructifs insérés dans la *Revue critique de la jurisprudence (Krit. Zeitschrift für Rechtswissenschaft)*, tom. XXV, cahiers 1, 2 et 3. Plusieurs auteurs de ces ouvrages, comme MM. Baroli, Tolomei, établissent des principes analogues à ceux de Kant; d'autres, comme MM. Mancini, Poli, Dalluschek, en font voir les défauts; quelques autres adoptent les principes de Krause ou s'en rapprochent (comme MM. Melchiorre, Boncompagni et d'autres.

Les ouvrages principaux sont (autant qu'ils sont venus à notre connaissance):

Baroli, *Diritto naturale privato e publico.* 6 vol. Cremona, 1837.

Romagnosi, *Assunto primo della scienza del diritto naturale.* 1820.

Rosmini de Sarbati (l'abbé), *Filosofia del diritto.* Milano, 1841; et aussi: *La società e il suo fine.* Milano, 1839.

Taparelli (père jésuite), *Saggio teoretico di diritto nat. appoggiato sul fato.* 5 vol., 1844; et: *Corso elementare di diritto naturale.* 1845. (Traduit aussi en allemand.)

Intorno alla filosofia del diritto e singolarmente intorno alle origine del diritto di punire; lettere del conte Mamiani della Rover *e del Prof.* Mancini. Napoli, 1841.

Poli, *Della riforma della giurisprudenza come scienza del diritto.* Milano, 1841.

Tolomei, *Corso elementare di diritto naturale.* 2a ed. Padova, 1855.

Albini, *Enciclopedia del diritto.* 1846.

Ambrosoli, *Introduzione alla giurisprudenza filosofica.* Milano, 1846.

Boncompagni, *Introduzione alla scienza del diritto.* 1847.

de Giorgi, *Saggio sul diritto filosofico.* 1852.

II. TRAITÉS SUR LE PRINCIPE DU DROIT.

Fr. Baconii, *Exemplum tractatûs de justitia universali sive de fontibus juris, extractum ex ejusdem opere: De dignitate et augmentis scientiarum.* Parisiis, 1752.

Essai d'un traité de la justice universelle par Bacon, *traduit par Devauxelles, avec le texte en regard.* Paris, 1824.

Vico, *De uno universo juris principio.* Neapoli, 1720, 4.

Gott. Hufeland, *Ueber den Grundsatz des Naturrechts.* Leipzig, 1785.

Genz, *Ueber den Ursprung und die ältesten Principien des Rechts;* in der Berliner Monatsschrift, April 1791.

R. Heidenreich, *Entwurf der Grundsätze des absoluten Naturrechts,* in seinen Originalideen über die kritische Philosophie. Leipzig, 1793.

P. J. A. Feuerbach, *Versuch über den Begriff des Rechts;* in Fichte's und Niethammer's Philosoph. Journal, 1795. Heft. C. — *Kritik des natürlichen Rechts.* Altona, 1796.

G. Henrici, *Ideen zu einer wissenschaftlichen Begründung der Rechtslehre oder über den Begriff und die letzten Gründe des Rechts;* Hannover, 1810. 2 Theile, neue Ausg., 1822.

C. Th. Weicker, *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe.* Giessen, 1813.

L. A. Warnkoenig, *Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee.* Bonn, 1819.

A. Baumbach, *Einleitung in das Naturrecht als eine volksthümliche Rechtsphilosophie.* 1823.

Lerminier, *Philosophie du Droit.* 3e édit., 1852.

J. A. Bruckner, *Essai sur la nature et l'origine des droits, ou déduction des principes de la science philosophique du droit.* 2e édit., Leipzig, 1818. (C'est le premier ouvrage en langue française dans lequel on ait eu égard aux progrès que la science philosophique du Droit a faits dans les temps modernes. L'auteur appartient à l'école de Kant.)

Ueber das oberste Rechtsprincip als Grundlage der Rechtswissenschaft im Allgemeinen. Leipzig, 1825 (anonyme).

G. Hepp, *Essai sur la théorie de la vie sociale et du gouvernement représentatif, pour servir d'introduction à l'étude de la science sociale ou du Droit et des sciences politiques.* 1833. (Ce volume renferme dans sa première partie une déduction philosophique et méthodique du principe du Droit.)

P. Pradier-Fodéré, *Principes généraux de droit.* 1869.

H. Thiercelin, *Principes du droit.* 2e édit., 1865.

III. OUVRAGES MODERNES TRAITANT PRINCIPALEMENT DU DROIT PUBLIC.

J. W. Behr, *Verfassung und Verwaltung des Staates.* 2 vol. 1812.

L. v. Haller, *Restauration der Staatswissenschaft.* 3 vol. 1820-1823; en français, Paris et Lyon, 1824-1830.

L. Jordan, *Versuche über das allgemeine Staatsrecht.* 1828.

L. Zachariae, *Vierzig Bücher vom Staate.* 2e édit. 1839-1847.

Dahlmann, *Die Politik.* 1847.

Bluntschli, *Allgemeines Staatsrecht.* 2 vol., 4e édit. 1868.

H. Ahrens, *Organische Staatslehre.* T. Ier. 1851.

J. Held, *Staat und Gesellschaft.* 3 vol. 1861-1865.

J. Schön, *Die Staatswissenschaft geschichtlich u. philosophisch.* 1831.

Benjamin Constant, *Principes de politique constitutionnelle.* 1836.

Schutzenberger, *Lois de l'ordre social.* 2 vol. 1850.

v. Eötvös, *Der Einfluss der herrschenden Ideen des* 19. *Jahrhunderts auf den Staat.* 2 vol. 1861-1864.

Aug. Comte, *Système de politique positive.* 4 vol. 1854; 2e édit., 6 vol. 1864.

W. de Gray, *Essays on political science.* 2 vol. London, 1853.

P. E. Dove, *The elements of political science.* Edinburgh, 1854.

J. v. Held, *Grundzüge des allgemeinen Staatsrechts oder Institutionen des öffentlichen Rechts.* 1868.

F. Pilgram, *Neue Grundlagen der Wissenschaft vom Staate.* 1870.

IV. OUVRAGES TRAITANT DU DROIT DES GENS.

G. E. Martens, *Précis du droit des gens.* Nouv. édit., 2 vol. 1864.

Schmalz, *Das Europäische Völkerrecht.* 1828.

Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe.* 2 vol. 1819; nouv. édit. par Ott, 1861.

W. Manning, *Commentaries on the law of nations.* London, 1839.

H. Wheaton, *Éléments du droit international.* 5e édit., 2 vol. 1874.

H. Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens en Europe et en Amérique depuis la paix de Westphalie jusqu'à nos jours. Avec une introduction sur les progrès du droit des gens en Europe avant la paix de Westphalie.* 4e édit., 2 vol. 1865.

W. B. Lawrence, *Commentaire sur les Éléments du droit international et sur l'Histoire des progrès du droit des gens de* Henry Wheaton. Précédé d'une notice sur la carrière diplomatique de M. Wheaton. T. I—III. 1868-1873.

Rob. Phillimore, *Commentaries on international law.* New edit., 4 vol. 1874.

J. K. Bluntschli, *Das moderne Völkerrecht als Rechtsbuch mit Erläuterungen.* 2e édit. 1872; traduit par Lardy.

Fœlix, *Traité du droit international privé ou du conflit des lois des différentes nations en matière de droit privé.* 4e édit., revue par Ch. Demangeat. 2 vol. 1866.

A. W. Heffter, *Le droit international publique de l'Europe.* Nouv. édit. 1866.

P. Fiore, *Nouveau droit international public*, trad. par Pradier-Fodéré. 2 vol. 1869.

P. Fiore, *Nouveau droit international privé.* 1874.

C. Calvo, *Le droit international.* 2e édit., 2 vol. 1870-1872.

L. Casanova, *Del diritto internazionale.* 2a ediz., 2 vol. 1870.

V. TRAITÉS SUR L'HISTOIRE DU DROIT NATUREL.

D. F. Ludovici, *Delineatio historiæ juris divini, naturalis et positivi universalis.* Halæ, 1714.

Hubner, *Essai sur l'histoire du droit naturel.* 2 vol. Londres, 1757.

G. Henrici, L'ouvrage cité sous le titre II.

F. L. G. von Raumer, *Ueber die geschichtliche Entwickelung der Begriffe von Recht, Staat und Politik.* 1827; 3e édit. 1861.

Lerminier, *Introduction générale à l'histoire du droit*, 1829; et *Philosophie du droit.* 3e édit. 1852.

Rosbach, *Die Perioden der Rechtsphilosophie.* 1842.

Hinrichs, *Geschichte der Rechts- und Staatsprincipien seit der Reformation.* 3 vol. 1848-1852. (Le troisième volume s'arrête à la doctrine de Wolff.)

J. H. Fichte, *Die philosophischen Lehren von Recht, Staat und Sitte.* T. Ier. 1850.

FIN DU TOME PREMIER.

Imprimerie de F. A. Brockhaus a Leipzig.

COURS

DE

DROIT NATUREL

OU DE

PHILOSOPHIE DU DROIT.

TOME SECOND.

COURS

DE

DROIT NATUREL

OU DE

PHILOSOPHIE DU DROIT,

COMPLÉTÉ,

DANS LES PRINCIPALES MATIÈRES, PAR DES APERÇUS HISTORIQUES ET POLITIQUES,

PAR

HENRI AHRENS,

ANCIEN PROFESSEUR DE PHILOSOPHIE ET DE DROIT NATUREL AUX UNIVERSITÉS DE BRUXELLES ET DE GRATZ, PROFESSEUR DE PHILOSOPHIE ET DES SCIENCES POLITIQUES A L'UNIVERSITÉ DE LEIPZIG, CHEVALIER, ETC.

SEPTIÈME ÉDITION,

RÉIMPRIMÉE, APRÈS LA MORT DE L'AUTEUR, SUR LA SIXIÈME ÉDITION, ENTIÈREMENT REFONDUE ET COMPLÉTÉE PAR LA THÉORIE DU DROIT PUBLIC ET DU DROIT DES GENS.

TOME SECOND,

CONTENANT LA PARTIE SPÉCIALE.



LEIPZIG:

F. A. BROCKHAUS.

—

1875.

TABLE DES MATIÈRES

DU TOME SECOND.

PARTIE SPÉCIALE

DE LA

PHILOSOPHIE DU DROIT.

Exposition détaillée du droit des divers ordres de biens et du droit des sphères principales de la personnalité dans lesquelles ils sont réalisés.

PREMIER LIVRE.

DE L'ORDRE GÉNÉRAL DU DROIT.

PREMIÈRE DIVISION.

DU DROIT GÉNÉRAL DES BIENS DE L'HOMME.

PREMIÈRE SECTION.

DU DROIT DES BIENS PERSONNELS CONSTITUÉS PAR LES QUALITÉS ET LES BUTS DE LA PERSONNALITÉ HUMAINE.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

DU DROIT CONCERNANT LES QUALITÉS ESSENTIELLES DE L'HOMME.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

DEUXIÈME SECTION.

DU DROIT RÉEL OU DU DROIT DE L'HOMME SUR LES BIENS MATÉRIELS, ET SPÉCIALEMENT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

INTRODUCTION.

DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

THÉORIE PHILOSOPHIQUE OU RATIONNELLE DE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PROPRIÉTÉ ET DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE II.

EXPOSITION CRITIQUE DES DIVERSES THÉORIES ÉTABLIES SUR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE III.

DÉVELOPPEMENT DE LA THÉORIE RATIONNELLE DE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE IV.

TITRE DEUXIÈME.

TITRE TROISIÈME.

POLITIQUE DE LA PROPRIÉTÉ, OU CONSIDÉRATIONS SUR L'ORGANISATION DE LA PROPRIÉTÉ DANS LA VIE SOCIALE.

TROISIÈME SECTION.

DU DROIT GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS ET PARTICULIÈREMENT DE CELLES QUI CONCERNENT LE PATRIMOINE D'UNE PERSONNE.

TITRE PREMIER.

DU DROIT GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DES OBLIGATIONS CONSIDÉRÉES EN ELLES-MÊMES.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

TITRE DEUXIÈME.

DU DROIT DES DIVERSES ESPÈCES D'OBLIGATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

DES CONTRATS EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE II.

APERÇU DES DIVERSES FORMES DE CONTRATS.

DEUXIÈME DIVISION.

DU DROIT DES DIFFÉRENTES SPHÈRES DE VIE DANS LESQUELLES LES DIVERS GENRES DE BIENS SONT RÉALISÉS.

PREMIÈRE SECTION.

DU DROIT DES SOCIÉTÉS A BUTS SPÉCIAUX.

TITRE PREMIER.

DU DROIT DE SOCIÉTÉ EN GÉNÉRAL.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DE LA SOCIÉTÉ.

CHAPITRE II.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

CHAPITRE III.

DEUXIÈME SECTION.

DU DROIT DES SPHÈRES DE VIE, EMBRASSANT CHACUNE A DIVERS DEGRÉS EN UNITÉ TOUS LES BUTS.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

DU DROIT DE FAMILLE.

CHAPITRE III.

LIVRE DEUXIÈME.

DU DROIT PUBLIC DE L'ÉTAT.

PREMIÈRE DIVISION.

DOCTRINE GÉNÉRALE DE L'ÉTAT ET DE SES RAPPORTS AVEC L'ORDRE SOCIAL.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

DU BUT DE L'ÉTAT.

DEUXIÈME DIVISION.

DE LA CONSTITUTION ET DE L'ADMINISTRATION DE L'ÉTAT.

PREMIÈRE SECTION.

DE LA CONSTITUTION ET DU DROIT CONSTITUTIONNEL.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CONSTITUTION ET DES FORMES DE L'ÉTAT.

CHAPITRE II.

DE LA REPRÉSENTATION PUBLIQUE.

DEUXIÈME SECTION.

DE L'ADMINISTRATION ET DU DROIT ADMINISTRATIF DANS LE SENS LE PLUS GÉNÉRAL.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

DU POUVOIR EXÉCUTIF EN PARTICULIER.

CHAPITRE III.

DE LA JUSTICE.

CHAPITRE IV.

DE L'ADMINISTRATION.

TROISIÈME DIVISION.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LES ORDRES PRINCIPAUX DE VIE ET DE CULTURE.

PREMIÈRE SECTION.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LES ORDRES PRINCIPAUX DE LA PERSONNALITÉ INDIVIDUELLE ET COLLECTIVE.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

CHAPITRE III.

DEUXIÈME SECTION.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LES PRINCIPAUX ORDRES DE CULTURE.

CHAPITRE PREMIER.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LA RELIGION ET LES CULTES.

CHAPITRE II.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LES SCIENCES, LES ARTS, ET AVEC L'INSTRUCTION.

CHAPITRE III.

CHAPITRE IV.

LIVRE TROISIÈME.

APERÇU SUR LE DROIT DES GENS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NOTION, DE LA DIVISION ET DES PRINCIPES CONSTITUTIFS DU DROIT DES GENS.

CHAPITRE II.

PARTIE SPÉCIALE

DE LA

PHILOSOPHIE DU DROIT.

EXPOSITION DÉTAILLÉE DU DROIT DES DIVERS ORDRES DE BIENS ET DU DROIT DES SPHÈRES PRINCIPALES DE LA PERSONNALITÉ DANS LESQUELLES ILS SONT RÉALISÉS.

PREMIER LIVRE.
DE L'ORDRE GÉNÉRAL DU DROIT.

PREMIÈRE DIVISION.
DU DROIT GÉNÉRAL DES BIENS DE L'HOMME.

PREMIÈRE SECTION.
DU DROIT DES BIENS PERSONNELS CONSTITUÉS PAR LES QUALITÉS ET LES BUTS DE LA PERSONNALITÉ HUMAINE.

CHAPITRE PREMIER.

§ 43.

DE L'HOMME COMME FONDEMENT ET BUT DE TOUS LES DROITS.

L'histoire de la culture des peuples est dominée par une loi fondamentale à peine aperçue et manifestant pourtant, de la manière la plus éclatante, le dessein de la Providence pour le progrès moral de l'humanité; c'est la loi qui conduit lentement les hommes et les nations à travers les grandes périodes historiques à l'intelligence plus profonde et à la pratique plus étendue de cette vérité, que l'*homme* et son perfectionnement est le but vers lequel doivent tendre toutes les institutions, et que, par conséquent, tous les rapports doivent trouver leur règle et leur mesure dans le but har-

monique de la vie humaine. L'homme est le but, tout le reste n'est qu'un moyen pour sa culture : telle est la vérité qu'il importe de bien comprendre et de faire valoir dans la vie pratique. L'histoire, il est vrai, présente encore, sous bien des rapports, l'inverse de cette conception; elle nous fait voir l'homme partout assujetti par des institutions et des rapports que la passion de domination s'est ingéniée à construire; elle le montre absorbé dans la caste, dans la cité, dans l'État, dans la corporation, comme esclave, serf, attaché à la glèbe, à la machine; toutefois, dans les temps modernes, l'homme est de mieux en mieux compris dans sa nature plénière, dans sa dignité supérieure. La raison profonde de ces faits réside en ce que toute la conception de l'homme et l'organisation de sa vie est toujours un reflet de la manière dont il conçoit les rapports de Dieu avec le monde. Quand le polythéisme fit disparaître l'unité de Dieu dans la variété des forces et phénomènes principaux du monde (p. 255), l'homme, perdant son appui nécessaire, disparut aussi sous les diverses forces et puissances sociales, pour devenir un objet, un instrument à employer pour diverses organisations, une matière capable de recevoir l'impulsion, l'empreinte et les formes les plus différentes. Nous avons déjà constaté les conséquences principales que le polythéisme dans toute l'antiquité amena pour l'ordre social. Dieu ayant été perdu dans le monde, l'homme fut absorbé dans la société. Dieu et l'homme se retrouvèrent dans le christianisme; la conception de Dieu, au dessus du monde créé par lui, fit relever l'homme au dessus de toutes les institutions, lui communiqua la conscience de sa causalité propre pour tous les rapports pratiques, et le constitua comme but final de l'ordre social. Mais cette doctrine avait besoin d'être plus développée et d'être mise en pratique, et ce n'est que par un labeur lent et difficile des siècles que l'idée fondamentale du christianisme, longtemps obscurcie dans les intelligences, défigurée souvent par les institutions qui en devaient être les organes, a été

de plus en plus éclairée par la philosophie. C'est surtout depuis la fin du dernier siècle que les nobles principes d'humanité ont été cultivés par de grands philosophes, historiens, poètes et littérateurs[1]; ils ont reçu une première formule politique abstraite dans les révolutions américaine et française, et ils doivent servir de règles suprêmes pour toute la codification civile et politique. Humaniser la législation, tel doit être le point de mire et le but constant de toutes les réformes civiles et politiques, et c'est à la philosophie du droit d'en établir les principes généraux. Nous avons d'abord à préciser la question en elle-même.

Quand nous envisageons cette question d'un point de vue historique général, nous pouvons constater comme le fait le plus propre à fortifier les espérances pour l'avenir, que, depuis le christianisme, les idées d'humanité ont fait d'incessants progrès, que ce qu'on peut appeler la mesure moyenne ou le niveau général de la culture humaine s'est insensiblement élevé, que la condition physique, intellectuelle et morale des classes inférieures s'est améliorée par la part plus grande qu'elles ont prise à tous les biens de la culture, et que la législation, en visant encore mieux à ce but, peut, sans dépasser les limites de son action, accélérer ces progrès. Si, dans l'économie politique, on a constaté que ce qu'on appelle en anglais le «*standard of life*», c'est-à-dire l'étalon ou la mesure moyenne de bien-être à laquelle l'ouvrier s'est habitué, devient le régulateur dans l'échange de

[1] En Allemagne, une véritable époque humaniste s'est formée à la fin du siècle précédent et a été continuée principalement par les *Lessing* (dont les *Briefe*, etc., lettres sur l'éducation du genre humain, ont été traduites plusieurs fois en français), *Kant*, *Herder*, *Schiller*, *Gœthe*, *Jean-Paul (Richter)*, *Fichte*, *Rückert*, *Krause*, et d'autres. Toute la philosophie pratique de Krause a sa racine dans l'idée de l'humanité, conçue, non d'une manière abstraite dans un vague humanitarisme, mais dans ses rapports intimes avec la divinité et avec toutes les idées divines de la vie humaine. L'ouvrage de Krause, *Urbild der Menschheit*, 1808 (Idéal de l'humanité), a été rendu, dans une forme modifiée, en espagnol par M. Sanz del Rio (professeur à l'université de Madrid), *Ideal della Humanidad*, Madrid, 1860.

son travail contre un salaire et constitue le minimum au-dessous duquel il ne descend pas dans ses offres : on peut heureusement observer en général que les besoins de culture se répandent de plus en plus et passent dans les habitudes des classes inférieures, et il importe que la législation de son côté réponde à ces besoins et contribue pour sa part à l'*élévation graduelle de la mesure moyenne de la culture humaine.* On pourrait croire que l'État n'a pas à intervenir par des lois dans ce mouvement progressif de la culture, que la liberté en est la force créatrice et le meilleur régulateur. Mais c'est une erreur réfutée par les vrais principes et par l'expérience. L'État, comme nous le verrons encore plus tard (voir la théorie du droit public), étant lié, par le principe du droit, avec tout l'ordre éthique des biens, et étant, à une époque donnée, le reflet des mœurs d'un peuple, doit aussi fixer, par les lois, le degré de culture, dont les mœurs sont le témoignage le plus évident, à l'effet de faire des bonnes habitudes, comme d'un capital moral acquis d'un peuple, la base et la source féconde des perfectionnements ultérieurs. Ces mœurs et habitudes constituent alors le minimum des droits et des obligations que l'État doit fixer par sa législation. Jusqu'à présent, ce n'est que d'une manière très-restreinte que les États se son acquittés de ce devoir; mais ce qu'ils ont fait peut faire comprendre en principe la route dans laquelle ils doivent entrer plus résolument. C'est ainsi que les États allemands (l'Autriche y comprise) ont établi l'instruction obligatoire pour les premiers éléments des connaissances de la morale et de la religion, en veillant par là à ce qu'aucun homme n'entrât dans la société sans connaître ses devoirs principaux et sans être muni des moyens intellectuels nécessaires pour les remplir et les plus propres pour garantir la société et l'individu lui-même de bien des fautes et crimes dont l'ignorance est la source principale. Dans d'autres pays, des maximes de liberté abstraite ou des arrière-pensées confessionnelles ont retardé

la reconnaissance de ce premier droit naturel de l'être humain, qui naît, non-seulement membre de la famille, mais aussi de la société, dont la tutelle supérieure doit aussi le protéger contre l'ignorance, l'égoïsme et le mauvais vouloir de ses parents. Mais, à mesure que la démocratie fait des progrès par la grande extension du droit de suffrage, on devra comprendre dans tous les pays, que l'instruction obligatoire est le principal moyen pour assurer à ce droit une bonne application et pour conjurer aussi les dangers qu'il recèle. Cependant, ces mêmes pays, qui, jusqu'à présent, ont décliné le devoir de protection morale envers des enfants, se sont vus obligés, à la demande de la classe ouvrière et à la voix de l'humanité, d'abandonner les maximes de liberté abstraite, en fixant, par la législation, le maximum des heures du travail industriel, soit pour un certain âge (18 ans), comme en Angleterre, soit sans distinction d'âge et de sexe, comme en France (v. § 45). Cette législation, tout en portant une grande restriction à la liberté des contrats, est néanmoins conforme aux vrais principes, parce que la liberté elle-même a son dernier but et son régulateur dans l'humanité, qui lui trace aussi les dernières limites qu'elle ne doit point dépasser. C'est d'abord à la science et à toute la presse de faire entrer ces exigences de l'humanité dans la conscience nationale; mais, quand cette conscience s'est formée, c'est à l'État de la formuler et de la fixer dans la loi, comme une étape en avant dans le progrès de la culture de l'humanité et comme une barrière contre toutes les tentatives rétrogrades. C'est ainsi que nos législations modernes ne permettent pas qu'un homme se constitue par contrat esclave ou serf d'un autre, qu'on rétablisse, par libre disposition ou par contrat, des institutions, par exemple le droit d'aînesse ou l'emphytéose, abolies en vue de principes d'humanité et de véritable liberté. Le progrès du droit et de la législation se manifeste donc essentiellement par ce fait, que l'humanité gagne du terrain sur les passions égoïstes, que la

liberté de l'arbitraire est changée de plus en plus en liberté morale par les buts vraiment humains qui lui sont proposés. Le mouvement si varié de la liberté doit donc être réglé par des idées éternelles, invariables, d'humanité, pour que toute la société devienne un ordre dans lequel tout ce qui est changement temporel se trouve lié et réglé par des principes éternels et immuables.

Quand nous examinons plus en détail les principes eux-mêmes, qui, découlant du principe général d'humanité, doivent servir de boussole à la science du droit et à la législation, nous devons placer en premier ligne le grand principe d'*unité* et d'*harmonie* de la vie et de la culture humaine. C'est par ce principe que tout ce qui est fait par l'homme, conçu par lui comme un bien, comme but ou moyen, doit être ramené à une unité supérieure, pour être ou modéré ou plus développé, selon les exigences de l'harmonie de la culture. Dieu, avons-nous dit ailleurs, qui a créé, non des fragments d'homme, mais des êtres complets, veut aussi que tout ce qui est humain soit cultivé comme un élément et un complément d'un tout harmonique supérieur. C'est donc l'homme qui est la tige de toutes les branches d'action, et le bien humain dans son unité est la règle et la mesure de tous les biens particuliers. Par cette raison, toutes les sciences pratiques qui traitent de la culture de l'un ou de l'autre bien doivent prendre leur point de départ, non dans le principe du bien spécial dont elles s'occupent, mais dans l'homme qui en est la base et le but; car le bien comme tel dans une science est encore une abstraction, et, étant traité d'une manière exclusive, sans égard aux autres biens avec lesquels il doit s'harmoniser, il peut devenir la source de grands égarements. C'est ce qu'on vient de comprendre enfin dans un des domaines pratiques les plus importants, dans l'économie nationale, traitant de la production, de la distribution et de la consommation des biens représentés dans un objet matériel; dans cette science, l'intelligence se répand que ces biens

ne peuvent pas eux-mêmes servir de principes d'appréciation pour le travail économique, parce que certains modes d'exploitation, par exemple le travail d'enfants, peuvent augmenter la somme de ces biens ou en réduire le prix, quoique ces modes doivent être reprouvés comme attentatoires à d'autres biens dignes d'être conservés ou cultivés; on a donc demandé que l'économie nationale fut établie sur une base éthique [1], et que le point de départ fut dorénavant, non le principe abstrait des biens, mais l'*homme* envisagé seulement dans ce domaine sous une face particulière de son activité et restant la mesure d'appréciation pour tout ce qu'on veut faire valoir comme un bien économique. Dans une vue encore plus élevée, on a également compris, dans l'économie nationale, que chaque nation doit viser à une totalité économique complète, en cultivant à la fois, dans une bonne proportion, les trois branches économiques, la production première (surtout l'agriculture), l'industrie et le commerce, et que l'Angleterre, nation économique complète, doit, à cet égard, servir de modèle à d'autres nations, qui, sans adopter un système douanier vicieux, peuvent pourtant, par des mesures temporaires protectrices, tendre à élever certaines branches économiques, qui, dans l'union et dans la culture harmonique, trouvent la meilleure augmentation de leurs forces. Or, ce qui est vrai de l'ordre économique s'applique à l'ordre social tout entier. Chaque nation est une personnalité humaine collective, appelée à cultiver tout ce qui est humain dans une belle proportion particulière; car l'humanité infinie en essence porte en elle des richesses de culture que tous les peuples n'épuiseront jamais, et, de même que tant de belles figures

[1] Voir sur l'école éthique de l'économie nationale, la théorie du droit public (rapports de l'État avec l'ordre économique). La pensée fondamentale que l'*homme* doit être le point de départ et le but de cette science a été bien formulée par M. Schaeffle (professeur à Tubingue), dans son écrit: *Der Mensch und das Gut* (l'homme et le bien), et dans son *Système social d'économie humaine et nationale (Gesellschaftliches System,* etc.), 1867.

humaines font resplendir la noble forme et la face sublime de l'homme, sans en épuiser jamais le fond idéal, de même toutes les nations ont la mission de représenter, par la culture de tous les éléments et de tous les buts humains, dans une belle proportion originale, une noble forme de l'humanité. C'est précisément l'État qui, par le principe organisant et harmonisant du droit (§ 19), a le devoir de veiller à ce que toutes les forces de culture qui sont à l'état latent dans chaque nation puissent arriver à l'éclosion et constituer dans son sein un tout de culture harmonique; et c'est par là que chaque nation, croissant en puissance de culture, deviendra en même temps apte à présenter les faces et les objets les plus variés pour un commerce de plus en plus intime.

Les principes que nous venons de constater pour la nation et l'État en général doivent servir de boussole dans toutes les matières du droit privé et du droit public. Dans toutes les questions, il ne faut donc jamais perdre de vue que le droit existe pour la culture, et que celle-ci ne doit pas briser en fragments la vie et l'activité de l'homme, mais en présenter l'harmonie de plus en plus parfaite, que les diverses matières de droit doivent être traitées sous toutes leurs faces principales, et que tous les droits doivent être exécutés dans un esprit d'humanité.

C'est dans l'exposition des matières principales que l'on trouvera la justification de ces principes; en attendant, nous avons à considérer en général les droits qui découlent de la nature de l'homme et de l'humanité.

§ 44.

DES DROITS DE L'HOMME EN GÉNÉRAL.

L'existence de droits indépendants et au-dessus des conventions humaines était déjà admise dans l'antiquité. Avec une belle simplicité, Sophocle fait dire à Antigone (vers 456): «Ce droit n'est pas de ce jour, ni d'hier, il vit éternellement,

et personne ne sait quand il parut». Cependant, un grand progrès restait à faire, pour reconnaître le droit éternel divin, règnant *sur* les hommes, comme un droit existant *dans* l'homme, inné à sa nature et découlant du principe divin qui se manifeste dans sa raison. Cette conception, préparée par Platon, plus précisée par les Stoïciens (§ 42), fut redevable de ses fondements religieux au christianisme, qui, en relevant l'homme vers Dieu, en le plaçant au-dessus de l'État, reconnut la justice comme étant avant tout une vertu de vie interne, ayant pour premier objet le règlement des rapports internes avec Dieu; mais c'est la réformation religieuse qui, en opposition à l'ordre oppressif du moyen-âge, fit d'abord valoir les droits de la personnalité libre dans le domaine religieux, et prépara la voie à la philosophie du droit, qui, en modifiant la conception chrétienne de l'homme *au-dessus* de l'État, par la doctrine d'un état de l'homme *avant* l'État (état de nature), développa la théorie des droits de la personnalité comme droits naturels régulateurs pour l'ordre civil et politique. La doctrine des droits naturels fut déjà professée aux temps de la révolution anglaise, et trouva sa première application pratique dans le «*bill of rights*», 1689, contenant la déclaration des droits et libertés du sujet anglais; presque un siècle plus tard, la doctrine des droits naturels fut plus nettement formulée dans la déclaration des représentants assemblés en congrès des États-Unis d'Amérique, le 4 juillet 1776, faite «avec la ferme confiance dans la protection de la providence divine, devant le monde honnête, et en garantie mutuelle de la vie, de la fortune et de l'honneur de tous les membres», et portant que «les représentants considèrent comme une vérité évidente, que tous les hommes naissent égaux, tenant du créateur certains droits inaliénables auxquels appartiennent la vie, la liberté et la recherche du bonheur, et que, pour protéger ces droits, des gouvernements ont été institués, dont les droits dérivent du consentement des gouvernés. Cependant cette déclaration ne fut pas insérée dans la constitution

des États-Unis du 17 septembre 1787, qui fixa seulement, dans quelques additions, les principaux droits politiques du citoyen. C'est la révolution française qui place à la tête de ses trois premières constitutions, de 1791, 1793 et 1795, ces droits comme droits de l'*homme* et du citoyen. Bien des accusations ont été portées contre ces déclarations, qu'on a présentées comme de dangereuses abstractions, qui, par le vague de leur conception, devaient éveiller dans le peuple des prétentions démesurées, ouvrir le champ à toutes les extravagances, conduire à la fin à la tentative fanatique du communisme par la conspiration de Babeuf, et préparer, par la forte réaction des besoins de l'ordre et du repos intérieur, l'absolutisme militaire et impérialiste [1]. Mais il y a des causes plus profondes pour des aberrations et débordements révolutionnaires. Quand un peuple, laissé par l'Église et l'État dans une profonde ignorance, a dû s'habituer, dans une longue servitude, à un absolutisme omnipotent, il est naturellement porté à croire que le gouvernement peut bien devenir la source et la cause du bien, comme il a été si longtemps auparavant la cause de tant de maux. Ces doctrines socialistes et communistes trouveront donc toujours l'appui le plus fort dans un ordre social où un pouvoir absolutiste a brisé tous les ressorts de vitalité et d'action propres. Au contraire, la déclaration des droits avait pour but de rendre au peuple la conscience de lui-même et de marquer dans les droits, non-seulement l'étendue, mais aussi les limites de ses prétentions, et le socialisme était si anti-

[1] Ces appréciations étroites se trouvent aussi dans la *Geschichte der französischen Revolution* (Histoire de la révolution française), par M. de Sybel, ouvrage qui a été soumis à une critique sévère, mais, selon nous, juste sous des rapports essentiels, par M. Challemel-Lacour, dans un article de la *Revue des Deux Mondes*, du 15 décembre 1867. Toutefois il y a une vérité qu'il importe de constater, c'est que, à part de la question des droits naturels, le mouvement si prononcé vers l'unité — la république une et indivisible — devait nécessairement conduire à la centralisation et frayer par là la voie à tout despotisme civil et militaire. (V. T. I, p. 32.)

pathique, même à la convention nationale, que la constitution de 1793, qui est allée le plus loin dans les déclarations de droits, a eu bien soin de garantir la propriété (art. 19). Considérée en elle-même, la déclaration des droits était une œuvre des esprits généreux, qui, sentant vivement le besoin de faire sortir la société de l'arbitraire de l'absolutisme et de l'asseoir sur des fondements invariables, voulaient en quelque sorte jeter l'ancre dans le fonds éternel de la nature humaine et formuler nettement les droits qui en dérivaient et qui étaient le fruit de plus d'un siècle de travail philosophique. Et l'œuvre n'a pas été vaine ni stérile! elle a fait pénétrer de plus en plus dans la conscience des peuples les principes fondamentaux de toute vie sociale; et toujours quand un peuple, après un grand changement politique ou une révolution, a voulu donner des garanties à son libre développement, il a placé ces droits dans sa nouvelle constitution, comme l'a fait la Belgique en 1830, la France de nouveau dans la constitution de 1848, l'Allemagne dans la constitution fédérative (rejetée) de 1849, l'Autriche en 1867, et d'autres pays. Ce que Lord Chatham disait des droits que les barons normands forcèrent le roi Jean à reconnaître dans la *Magna Charta libertatum* de 1215, que le latin barbare de ces barons en harnais (*iron barons*): *Nullus liber homo capiatur, vel imprisonetur nisi per legale judicium parum suorum*, etc., valait autant que tous les classiques (*are worth all the classics*), est vrai de tous les droits fondamentaux, qui, bien compris et pratiqués, valent plus que tout le droit romain.

Toutefois il y a plusieurs graves reproches à faire aux déclarations telles qu'elles ont été formulées en France. D'abord, elles portent trop le caractère de généralité abstraite, qui conduit facilement à des applications erronées. Nous ne leur reprochons pas d'avoir eu la prétention de formuler, avant tout, les droits de l'homme, et non pas seulement ceux du citoyen français: car, en effet, ces droits sont ceux de la personnalité humaine que l'État a bien à reconnaître, mais

non à constituer, et il était naturel que l'homme, foulé auparavant aux pieds par le soi-disant État, se redressât et se constituât soi-même comme la source de ses droits. Mais d'abord, dans ces droits de l'homme, ce qui manque, c'est l'humanité, c'est la reconnaissance de l'homme sacré et inviolable dans sa personne, c'est la juste entente de cette vérité que tous les droits particuliers restent subordonnés au droit général d'humanité, qu'ils n'ont qu'à spécifier, à expliquer et à développer; en dégageant les branches on avait oublié la tige qui les vivifie et les nourrit. Combien de cruautés eussent été évitées, si, à la tête de tous ces droits, on avait pu mettre, avec l'approbation de la conscience nationale, comme elle l'approuvera sans doute un jour, le principe fondamental : «l'homme est sacré et inviolable dans sa personne»; car ce droit d'humanité est le fondement, la règle et la limite de tous les droits particuliers. Un autre défaut d'abstraction dans ces déclarations est que les droits y sont présentés comme existant pour eux-mêmes, ayant une valeur absolue, tandis que, d'un côté, les droits n'existent au fond que pour rendre possible et plus facile l'accomplissement des devoirs tracés en général par les buts de l'homme, et que, d'un autre côté, ils doivent avoir leur racine dans la conscience publique, être préparés par le développement historique. Sans doute, une constitution ne peut pas être un code moral, et placer toujours à côté des droits les devoirs pour lesquels ils existent, mais elle peut énoncer le principe général et ramener les droits et les devoirs à la source commune de l'humanité. Cette vérité s'était aussi présentée à l'esprit des législateurs. Tandis que, dans la première constitution du 3 septembre 1791, on s'était borné à déclarer comme droits naturels et imprescriptibles, «la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression»; la seconde constitution (aussitôt suspendue) du 24 juin 1793, en plaçant à la tête des droits mentionnés «l'égalité», entreprend de donner à la liberté pour règle la justice et pour

limite *morale* le pécepte : « ne fais pas à autrui ce que tu ne veux pas qu'on te fasse», et la troisième constitution du 23 septembre 1795 y ajoute le précepte positif : « fais à autrui le bien que tu veux qu'on te fasse », et elle déclare « qu'aucun n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon ami, bon époux »; enfin la constitution de la république française du 4 novembre 1848 entra encore plus dans cette voie, en essayant de résumer dans quelques principes généraux, non-seulement les droits, mais aussi les devoirs des citoyens, en déclarant d'abord que la république, constituée « en pré-« sence de Dieu et au nom du peuple français, reconnaît des « droits et des devoirs plus anciens et plus élevés que les « lois positives, qu'elle a pour principes la liberté, l'égalité et « la fraternité, pour fondement la famille, le travail, la pro-« priété, l'ordre public », et elle entreprend ensuite, ce qu'on n'avait pas encore fait, de déterminer « les devoirs réciproques « de la république et des citoyens » (assignant à ceux-ci, par exemple, le devoir d'aimer et de défendre la république, de se procurer par le travail les moyens de subsistance, et de s'assurer par la prévoyance des ressources pour l'avenir, de contribuer, et au bien-être commun, en s'aidant fraternellement, et à l'ordre général, en observant la loi morale et les lois écrites qui dirigent la société, la famille et l'individu; assignant d'un autre côté, à la république le devoir de protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa confession, sa propriété, son travail; de rendre accessible à chacun l'instruction indispensable pour tous; d'assurer, par l'assistance fraternelle, la subsistance des citoyens indigents, en leur procurant du travail pour autant que ses moyens le permettent, ou en prêtant, au défaut de famille, l'assistance à ceux qui sont hors d'état de travailler); et c'est pour l'accomplissement de tous ces devoirs et pour la garantie de tous ces droits que l'assemblée décréta la constitution de la république. Mais, tout en reconnaissant la bonne intention tendant à assigner aux droits, comme but, règle et limite, les devoirs, et sans réprouver la

pensée de préciser, en quelques principes généraux, les rapports essentiels de droit et d'obligation entre l'État et ses membres, il y a cependant une condition qui seule peut légitimer et régler de pareilles déclarations, c'est que les principes qu'elles renferment soient bien précisés et qu'ils aient été préparés par la science, par la presse, par la discussion publique, pour n'être plus qu'un résumé de la conscience nationale éclairée. Mais cette condition a manqué quant à plusieurs des droits contenus dans ces déclarations trop vagues, renfermant aussi quelques erreurs dangereuses par la confusion de devoirs moraux avec les droits que la constitution doit sanctionner. Si la dernière constitution avait déclaré l'instruction élémentaire obligatoire, au lieu de la rendre seulement accessible pour tous, elle aurait bien mérité du peuple et jeté des fondements solides pour l'exercice de tous les devoirs et de tous les droits. Dans toutes ces déclarations enfin, on peut signaler comme une erreur fondamentale l'opinion dont elles portent l'empreinte, que les formes et les formules constitutionnelles ont la force de changer le fonds de la vie d'une nation, son caractère, ses tendances, les passions même dont elle est inspirée. Les auteurs de la constitution de 1848 allaient bientôt apprendre qu'une république ne se fonde pas dans une nation qui, d'un côté, par une centralisation administrative outrée, par les souvenirs impérialistes qu'entretenaient des écrits littéraires et historiques, et, d'un autre côté, par les doctrines communistes et socialistes, avait été poussée à l'impérialisme comme à l'éruption nécessaire du mal interne dont le corps social français était depuis longtemps tourmenté, et qui lui avait fait perdre de vue les conditions fondamentales d'un gouvernement libre, consistant avant tout dans les habitudes de *self-government*, pratiquées ou au moins préparées par de bonnes constitutions de la commune, du département et de la province. Quand on ne tient pas compte de ces conditions pratiques, on se laisse égarer par un autre genre d'abstraction,

qui laisse en quelque sorte flotter en l'air les droits, sans leur donner un corps dans les institutions correspondantes qui leur assurent l'application.

Nous reconnaissons ainsi qu'il y a des droits naturels, inhérents à la nature de l'homme, que les constitutions doivent sanctionner, non dans la forme de déclarations générales, mais avec la précision exigée pour toute bonne détermination d'un droit.

Les droits naturels sont de deux sortes, les uns constitués par les *qualités* essentielles de l'homme, la personnalité vivante, la dignité, l'honneur, l'égalité, la liberté et la sociabilité, les autres par les *buts* que l'homme doit poursuivre par son activité.

CHAPITRE II.

DU DROIT CONCERNANT LES QUALITÉS ESSENTIELLES DE L'HOMME.

---

§ 45.

DU DROIT DE LA PERSONNALITÉ.

La qualité *générale* de l'homme, qui embrasse toutes les autres et en constitue l'unité, est *sa qualité de personne.* La personnalité humaine consiste, comme nous l'avons vu (§ 16), dans l'union de deux éléments distincts: l'un absolu et divin, se manifestant dans la *raison*, l'autre contingent et fini, se révélant dans l'*individualité.* La raison, élevant l'homme au-dessus de son individualité étroite, ouvre à son intelligence le monde des principes, des lois, des idées éternelles du bien et du vrai, élargit et ennoblit ses sentiments et assigne des buts généraux à sa volonté. C'est la raison qui

donne à l'homme la conscience de lui-même, c'est elle qui, en éclairant l'esprit, lui permet de se distinguer lui-même comme sujet et comme objet, et de juger ses actes et toute sa vie d'après les idées rationnelles. La liberté elle-même est un produit de l'union de la raison avec le principe individuel de la volonté. La personnalité doit donc être distinguée de la simple individualité. La brute est un être individuel; l'homme seul est une personne, parce qu'il est doué de la raison; celle-ci est donc la cause de la personnalité, de ce pouvoir par lequel l'homme se saisit et se résume dans l'unité et la totalité de son être, dans le *moi*, par lequel il se détache et se distingue absolument de tout ce qui est, de Dieu et du monde entier. La raison, impersonnelle dans son origine en Dieu, force et lumière commune de tous les hommes, s'unit avec l'élément fini et sensible dans l'homme, devient par là personnelle, entre dans les conditions d'existence de l'être fini, peut être obscurcie et affaiblie, mais reste la force par laquelle l'homme peut être ramené à la source suprême de toute vie et de toute vérité.

La personnalité humaine a un caractère absolu et sacré par le principe divin qui maintient l'homme au-dessus des conditions du temps et de l'espace, et ne le laisse jamais se perdre complétement. L'homme reste homme et doit être considéré et respecté comme tel dans toutes les situations de la vie; quelque profonde que puisse être sa chute morale, il conserve la force de se relever; aucun homme n'a le droit de qualifier un autre d'incorrigible; s'il n'est pas corrigé, la faute en est aux moyens insuffisants qui ont été employés.

La personnalité humaine est méconnue à la fois par les systèmes sensualistes et matérialistes et par les systèmes panthéistes. Les premiers, en ne voyant dans la raison et les idées rationnelles que des sensations transformées, réduisent l'homme à la condition de l'animal borné à la per-

ception des faits sensibles[1]; les autres, en voyant dans l'homme un pur mode du développement de la substance divine, en méconnaissant en lui le principe individuel, le confondent avec la Divinité et doivent par conséquent nier la liberté de l'esprit, sa responsabilité morale et son immortalité personnelle[2].

[1] Si nous revenons encore une fois à la question du matérialisme (v. t. I, p. 112), si démoralisant pour toute la vie humaine, c'est pour constater ici que le matérialisme, tel qu'il est professé aujourd'hui en Allemagne par quelques intelligences égarées, loin de marquer un progrès scientifique sur le matérialisme du dix-huitième siècle en France, est tombé bien plus bas, parce qu'il a perdu complétement le sens et le besoin d'une argumentation méthodique. Les matérialistes français savaient que toute solution dépend de la question de l'origine des connaissances, et ils s'appuyaient sur les démonstrations que Condillac leur paraissait avoir fournies pour la doctrine du sensualisme. Mais les matérialistes allemands, bien que la physiologie elle-même ait mieux examiné le mode d'exercice de certains sens, et que par exemple la théorie de la vue, comme l'a démontré un ophthalmologue célèbre (notre ami Ruete, † 1867, dans son écrit: *Ueber die Existenz der Seele vom naturwissenschaftlichen Standpuncte,* de l'existence de l'âme du point de vue de la science naturelle, Leipzig, 1863), soit bien propre à leur opérer la cataracte intellectuelle, ils s'attribuent le privilége de ne tenir compte d'aucun fait qui renverse leur doctrine, et, tout en étant obligés de concéder que la *conscience propre* est inexplicable par la théorie des nerfs, et que même le sentiment, comme d'autres physiologistes l'ont constaté, présuppose encore un agent distinct de l'irritation des nerfs, ils déclarent comme un dogme accepté d'une foule ignorante, que l'esprit n'est qu'un produit (une action de phosphore) du cerveau, et que l'homme n'est qu'une transformation de la bête, un descendant du singe, qui s'est perfectionné jusqu'à créer le langage articulé. Mais, sans mentionner ici la *fiction* de l'existence primitive d'un être *intermédiaire* comme source commune du singe et de l'homme, fiction appuyé d'aucun fait et résolvant la question par la question, le caractère bien compris de la raison et de son rapport intime avec le langage articulé fournissent déjà une preuve suffisante que le singe, privé du principe divin de la raison, seule force de perfectionnement, n'a jamais pu créer le langage articulé. Aussi longtemps que ceux qui se présentent comme les descendants du singe ne démontrent pas, par un fait de l'expérience, que le singe, comme père ou frère des hommes, peut aussi apprendre le langage, toutes les théories que ces matérialistes bâtissent sur des états primitifs très-imparfaitement connus, ne sont que des fictions qui s'évanouissent devant les faits réels et incontestables de l'expérience. C'est chose regrettable que d'entendre parler de leçons faites en présence d'un public qui se pâme d'aise d'apprendre sa descendance du singe ou sa parenté avec lui; mais il est aussi du devoir de la science de se prononcer ouvertement contre cet abrutissement de l'homme, et de proclamer cette théorie ce qu'elle est, un dévergondage déshonorant la raison et la science de l'homme.

[2] Nous entendons par panthéisme les doctrines qui ne reconnaissent qu'un seul être ou une seule substance dont le monde est le développement successif. D'après ces systèmes, Dieu et l'univers ne sont qu'une

Les uns et les autres aboutissent à des conséquences sociales qui violent les droits de la personnalité.

L'homme est, par sa personnalité, but en lui-même, et ne peut être traité comme chose, comme moyen. La personnalité est la raison de la *capacité* de droit. Cette vérité était comprise par le droit romain, qui faisait dériver le *caput*, ou la capacité de droit, de la qualité de personne, mais sans identifier celle-ci avec la nature de l'homme; l'esclave était un *homo* et pas une *persona*, celle-ci n'étant constituée que par la reconnaissance de l'État. C'est par le christianisme et la philosophie que ces deux notions ont été identifiées.

Le *droit* qui se rapporte à cette qualité de l'homme est le *droit de personnalité*, qui renferme *l'ensemble des conditions d'où dépendent le respect, la conservation et le développement de la personnalité sous toutes ses faces et dans toutes ses manifestations.* Ces conditions doivent être remplies d'abord par la personne elle-même, ensuite par d'autres personnes qui ont au moins à s'abstenir de toute lésion de ce droit. Comme la personnalité et les qualités qu'elle renferme ne sont pas des acquisitions de notre volonté, mais des propriétés que nous tenons de l'Être suprême, qui en exige le respect et l'inviolabilité, personne ne peut, par aucun contrat, y renoncer en faveur d'un autre ou de la société;

seule chose; les êtres finis sont absorbés dans l'Être infini; loin de posséder un principe éternel d'individualité, ils ne sont que les modes d'évolution de la substance qui se développe dans l'univers d'après des lois nécessaires et fatales. Une doctrine, au contraire, qui, comme celle de Leibniz et de Krause, établit un principe éternel d'individualité, et reconnaît Dieu comme l'Être infiniment personnel, existant aussi au-dessus du monde, doit aboutir à des conséquences toutes différentes. Si cependant on entend par panthéisme toute doctrine qui admet que le monde existe en Dieu et que Dieu est aussi essentiellement présent dans le monde, il faut donner ce nom, pris dans un sens qui n'est justifié en aucune manière par l'histoire des systèmes philosophiques, aux plus grands philosophes comme aux plus profonds théologiens, à tous ceux qui ne se payent pas de mots et qui reconnaissent Dieu comme l'Être un, infini, absolu, cause et raison de toutes choses. — Voir sur la question du panthéisme, «l'Essai théorique et historique sur la génération des connaissances humaines, dans ses rapports avec la morale, la politique et la religion», p. 759, s., par M. G. Tiberghien.

l'homme ne peut aliéner sa personne, ni entièrement, ni dans quelque qualité fondamentale, et, quels que soient les actes qu'il puisse commettre, jamais ces actes ne donnent aux autres le droit de le traiter comme une chose; car la personnalité n'étant pas un résultat de nos actes, elle ne peut pas non plus se perdre par eux.

Aux législations incombe donc la mission importante de faire reconnaître le droit de la personnalité sous tous les rapports essentiels. L'histoire nous montre les divers degrés et états dans lesquels la personne a été asservie à d'autres personnes ou à des choses, ou a été traitée comme un moyen pour un but externe. Les degrés et états sont, après les *sacrifices* humains, l'*esclavage*, l'ancienne puissance du père ou du mari sur les enfants *(potestas)* et sur la femme *(manus)*, le *servage*, les *servitudes* de diverses espèces, comme la *servitude monocale*, quand l'État maintient par contrainte de vœux dont l'accomplissement doit toujours rester libre, la *servitude militaire*, étendue encore, par la conscription (que l'Angleterre, les États-Unis et la Suisse ne connaissent pas), bien au delà des besoins de défense d'un pays, la *peine de mort* et toutes les peines qui ne sont pas exécutées avant tout pour le bien moral de la personne du délinquant, enfin l'*emprisonnement* pour *dettes*, où la personne est traitée comme un objet saisissable, injustice que des législations éclairées commencent maintenant à faire cesser.

La personne, se manifestant dans le monde sensible, dans le temps et l'espace, dans les divers rapports sociaux, a le droit de réclamer partout une sphère de vie et d'action dans laquelle elle soit *chez soi* et reconnue dans son *pour soi*, avec le droit de disposer, selon son libre arbitre, de tout ce qui appartient à cette sphère personnelle, et de n'ouvrir cette sphère intime qu'à des personnes qu'elle y admet librement. Ce droit général de vie personnelle comprend le *droit du domicile*, ou l'inviolabilité du chez soi dans l'espace, le *secret des lettres* ou le commerce intime de personnes séparées dans

l'espace, le *droit de propriété* ou le droit d'avoir et d'acquérir des objets pour soi, le droit de choisir une *vocation* pour un but de cette vie, le *droit de tester* ou le droit d'une personne de disposer des objets en son pouvoir pour des buts au delà de sa vie, parce que l'homme, concevant par sa raison l'éternel, a aussi le droit d'assurer la poursuite d'un but licite au delà de sa vie présente par des moyens dont il a la libre disposition. Mais ces droits de la personnalité seront exposés dans leur connexité avec d'autres matières (droit de propriété, de succession), surtout avec le droit de la personne individuelle.

Les personnes sont ou *physiques* ou *juridiques* (morales). Ces dernières ont déjà été déterminées dans leur caractère et selon leurs diverses espèces (§ 25).

Nous allons maintenant considérer la personnalité dans sa vie et le droit qui s'y rapporte, en faisant remarquer ici en général que tous les droits personnels existent *pour* les qualités, facultés et buts de la personne, et que l'expression est aussi fausse que l'idée elle-même, quand on parle du droit d'une personne *sur* sa vie ou à sa vie, sur sa liberté, parce que le droit doit faire respecter ces qualités et non en disposer comme d'objets extérieurs.

§ 46.

DU DROIT CONCERNANT LA VIE, L'INTÉGRITÉ ET LA SANTÉ SPIRITUELLE ET PHYSIQUE.

La vie, unissant dans l'homme l'esprit et le corps, constituée par un principe indépendant de la volonté humaine, est la base de tous les droits, et il ne peut y avoir aucun droit pour l'anéantir; pour la vie physique, le suicide est possible, mais, dans le monde idéal, le droit ne peut pas se suicider lui-même, en anéantissant la base sur laquelle il repose. Le droit de la vie comprend l'ensemble des conditions (en actes

positifs et négatifs) dont dépendent la conservation et le respect de la vie dans son intégrité, sa santé, et dans toutes ses fonctions et organes. Nous avons particulièrement à examiner les divers modes selon lesquels ce droit peut être violé.

1° Le droit pour la *vie* elle-même exige, d'un côté, que personne ne porte atteinte à sa vie propre, et, d'un autre côté, que l'État respecte la vie et la protège, et contre les mauvais desseins et l'imprévoyance de la part des autres, et contre l'action destructive de forces et d'éléments physiques, en établissant un ensemble de mesures préventives par la police juridique et sanitaire, et de mesures de répression par des peines. L'État doit à cet égard exercer sa surveillance par rapport à la vente des poisons, aux inhumations, aux inondations, aux maladies contagieuses, aux dangers dont la vie peut être menacée sur les voies de communication, routes, chemins de fer, etc. Le droit de la vie commence avec le premier germe de vie déposé au sein de la mère. Le droit romain n'avait reconnu le droit de l'embryon que pour des intérêts de patrimoine dans le cas de succession *(qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur quoties de commodis ipsius partus quæritur*, l. 7 D. I, 5), mais il permettait l'avortement volontaire en dehors du mariage, et dans le mariage, quand le mari y consentait; les droits criminels modernes, au contraire, protègent aussi l'enfant contre tout avortement prémédité.

Les atteintes d'une personne à sa vie propre sont la violation d'un véritable droit. L'opinion vulgaire, qui n'admet de droits que pour les rapports extérieurs d'homme à homme, en établissant comme principe que l'homme ne peut pas être injuste envers lui-même, place ces atteintes seulement sous la loi morale; mais un examen plus profond de la question des rapports du droit et de la morale nous a fait reconnaître qu'un droit existe partout où il s'agit de conditions de l'existence humaine. L'homme qui attente à sa vie, à sa santé, etc., commet une injustice qui, quand elle se manifeste par des

actes extérieurs tendant évidemment à ce but, peut et doit être empêchée et réprimée par la loi.

Le *suicide* directement voulu est à la fois une immoralité et la violation du droit propre dans sa base. Aristote y vit un tort envers la société. Les stoïciens l'admettaient comme un droit absolu de liberté; le christianisme et la vraie doctrine éthique le condamnent absolument, qu'il soit commis par suite d'un malheur immérité ou par suite d'un malheur plus ou moins mérité. Dans le premier cas, l'homme doit supporter le malheur, ainsi que bien des maux qui lui arrivent dans la vie, comme des faits qui servent à son éducation morale, non-seulement en l'éprouvant, mais aussi en le fortifiant dans sa moralité. La vie humaine, dans le développement des individus et des peuples, présente bien des faces tragiques. Mais, de même qu'une tragédie élève la pensée morale du spectateur, en ce qu'elle présente à la fois la lutte héroïque d'un grand et fort caractère avec l'adversité, et le triomphe de l'idée morale dans la mort même du héros, de même la vie de chaque homme exige un héroïsme proportionné dans sa lutte avec les circonstances et événements malheureux de la vie; il doit chercher à remplir ses devoirs autant qu'il est en son pouvoir, ne fût-ce que pour se fortifier dans son pouvoir moral. Dans le second cas, quand on veut se soustraire par le suicide aux conséquences malheureuses de ses propres fautes ou crimes, le tort moral et juridique est encore plus grand, parce que chacun doit expier par le repentir et l'amendement le mal qu'il a fait, et que les maux qui lui arrivent, par exemple la pauvreté ou des maladies, même celles qui ne laissent plus d'espoir de guérison, doivent être supportés dans ce sentiment d'expiation. Dans tous les cas, le suicide est l'anéantissement d'un bien que Dieu a soustrait au pouvoir de volonté de l'homme.

Quand le suicide est accompli, aucune mesure ne se justifie plus envers un cadavre (par exemple par l'enterrement dans un endroit séparé); mais quand il y a eu tentative de suicide,

manifestée par des faits publics, les législations devraient prendre des mesures de surveillance ou les imposer aux familles contre le renouvellement de ces faits. D'un autre côté, il résulte des principes établis que toute aide apportée par un autre au suicide doit être punie (comme il est établi par les codes en Allemagne), et, à plus forte raison, personne ne doit tuer un autre à sa demande expresse, comme le défendent aussi toutes les lois positives.

2° Le droit par rapport au bien de l'intégrité et de la *santé* spirituelle et physique, comprend toutes les conditions que l'État et les particuliers doivent accomplir pour le maintien de ces biens. Par conséquent, sont injustes et punissables tous les actes qui sont de nature à ôter à l'esprit l'exercice rationnel de ses facultés, à le rendre stupide, aliéné. De même par rapport au corps, personne n'a le droit de se mutiler dans un de ses membres. Le droit romain (l. 13 pr. D. 9, 2), posait ici le juste principe: *Nemo membrorum suorum dominus esse videtur* [quoique dans un autre endroit (l. 9, § 78, 15, 1) il ait dit: *licet enim etiam servis naturaliter, in suum corpus sævire*], et punissait celui qui «*castrandum se præbuit*» comme celui qui se coupe le doigt pour se libérer du service militaire. De son côté, l'État doit s'interdire toute mesure, tout acte blessant à la fois la santé et en même temps la dignité de la personnalité. Il faut donc réprouver toutes les peines de fouets, les chaînes mises aux criminels, dont des lois récentes (en Autriche) commencent enfin à les libérer. Par la même raison, il faut réprouver certaines aggravations de la peine, par exemple la diminution de la nourriture, généralement très-faible, et par laquelle les peines dites de liberté deviennent des peines de vie et de santé. Autrefois, après les tortures subies, les médecins étaient appelés à remettre les membres disloqués, mais il est souvent plus difficile de remettre la santé délabrée par de pareilles peines.

L'État doit veiller en général à la santé par des mesures

hygiéniques préventives, positives et négatives, telles qu'elles sont à établir par la police; l'État doit défendre la location d'habitations insalubres, le travail dans de pareils lieux, etc. Ce devoir de l'État prime tous les droits qu'on voudrait déduire de la liberté de chacun de disposer de sa propriété et de son travail. Les biens humains généraux, la vie, la santé, etc., ne sont pas des objets dont on puisse disposer librement et par contrat. Ces biens sont à protéger contre l'ignorance, l'imprévoyance et les situations ou circonstances pénibles dans lesquelles une personne peut se trouver, et qui sont exploitées par la spéculation économique, cupide ou indifférente.

C'est d'après ces justes principes qu'on a commencé à fixer, par la législation, pour le travail dans les fabriques, un certain nombre d'heures. Ce règlement législatif, commencé en Angleterre, provoqué par les abus criants du travail des enfants et continué sur les instances de la classe ouvrière, a été ensuite adopté par d'autres pays, par la France et plusieurs pays allemands. La différence essentielle entre la législation anglaise et la législation française consiste en ce qu'en Angleterre la loi (fixant, depuis l'acte de fabrique du 5 juin 1847, dix heures de travail pour les jeunes personnes de 13 à 18 ans et pour toutes les ouvrières) s'arrête pour la classe masculine à 18 ans, en laissant aux plus âgés l'entière liberté de disposer par contrat de leur travail, tandis qu'en France, la loi promulguée à la suite de la révolution de 1848 (mais très mal exécutée, quoiqu'elle fixe seulement douze heures comme maximum) ne fait pas de distinction d'âge ni de sexe. On ne peut qu'approuver que la législation ne se limite pas à un âge (quoiqu'elle puisse bien faire, quant à la durée du travail, une différence entre les sexes ni les âges), parce que la liberté de travail de tout homme, jeune ou adulte, doit trouver sa règle et sa limite dans les biens généraux d'humanité. Aussi cette extension de la loi est-elle réclamée par la classe ouvrière elle-même, et il n'y a aucun doute qu'elle

ne soit établie dans un temps assez proche[1]. Le principal bienfait positif de pareilles lois consiste en ce qu'elles garantissent à cette classe ce que Fichte appelait « le droit du loisir » *(Recht der Musse)*, pour que l'homme puisse trouver, après le labeur matériel, un temps convenable à consacrer à son éducation intellectuelle et morale; et la classe ouvrière en Angleterre a dignement profité de ce loisir, en fondant, généralement de ses propres épargnes, les importantes institutions d'instruction pour les métiers *(mecanic institutions)*, dignes émules d'établissements créés ailleurs, comme c'est aussi son devoir, par l'État.

Le mouvement, quant à la fixation de la durée du travail, va encore s'étendant, et il est seulement à souhaiter qu'il ne dépasse pas lui-même les justes limites[2].

3° Il y a enfin pour tout homme un *droit de subsistance*. Chacun est d'abord obligé de remplir de son côté les conditions nécessaires pour acquérir, par son propre travail, les moyens nécessaires à sa vie physique; mais, quand un homme ne peut pas encore ou ne peut plus travailler, ou quand son travail est, par des circonstances indépendantes de sa volonté, insuffisant, la loi doit déterminer quelles sont les personnes, la famille, la commune, la province ou le pouvoir central qui doivent lui venir en aide, soit seuls, soit concurremment avec d'autres. Ce droit à l'assistance dans les

[1] Un aperçu assez étendu sur ce mouvement tendant à la fixation de la durée du travail, depuis la première loi de 1833 (fixant la durée du travail à 12 heures) jusqu'aux lois du 1847, de 1850 et de 1853, sur l'opposition des fabricants, sur les moyens employés par eux pour éluder la loi (par exemple le système de relai), est donné par M. Marx, dans son ouvrage *Das Kapital* (le capital), etc., 1867.

[2] En Angleterre, les voix sensées demandent l'abaissement à 9 heures; mais, au congrès international des ouvriers, à Genève, en 1866, on résolut, à la demande du conseil central de Londres, de proposer 8 heures comme limite légale de la journée de travail; aux États-Unis, le congrès général des ouvriers, à Baltimore, en août 1866, déclara également vouloir agiter la question d'une loi générale fixant, pour tous les États de l'Union, la journée à 8 heures. Auparavant, feu le président Lincoln avait exhorté les ouvriers à ne pas pousser aussi loin leur demande, que le président Jackson a approuvée.

cas d'insuffisance propre sera un jour, comme on peut l'espérer, plus amplement satisfait, quand le service militaire n'absorbera plus comme aujourd'hui tant de forces économiques de la nation. Le droit de subsistance implique également l'obligation de laisser aux individus faillis sans fraude les moyens indispensables pour vivre pendant quelque temps et pour se relever par le travail. Le droit à l'assistance sera considéré plus tard (§ 50) dans sa portée générale.

Quand un homme, dans un cas de vraie nécessité, où il y a danger immédiat pour la vie, attente à la *propriété* d'un autre pour se procurer à soi-même ou aux siens les moyens de vie dont il a immédiatement besoin, il commet un acte qui, tout en restant injuste, ne doit pas être puni (et les législations pénales en Allemagne ne le punissent pas), parce que la loi doit, dans ce cas, tenir compte du conflit entre le droit formel (la loi) et le droit matériel de vie insuffisamment garanti dans l'ordre social actuel, et qu'elle ne peut pas punir l'absence d'une force morale dont l'héroïsme moral est seul capable. Mais ce droit dit de nécessité ne doit pas être étendu (comme le font aussi quelques codes allemands) jusqu'à donner le droit de conserver sa vie propre aux dépens de la *vie* d'un autre, parce que, dans ce cas, les biens (la vie) sont égaux, tandis que, dans le premier cas, c'est un bien subordonné et réparable qui est violé pour un bien supérieur.

§ 47.

DU DROIT CONCERNANT LA DIGNITÉ ET L'HONNEUR, ET, EN APPENDICE, DU DUEL.

La *dignité* est l'essence idéale, la valeur absolue de la personnalité humaine, résultant du principe divin de la raison qui lui confère son caractère absolu. Tout ce qui est en accord avec cette nature rationnelle est digne de l'homme, et comme cette nature ne peut jamais se perdre, l'homme, dans

toutes les situations où il peut se trouver, conserve la dignité humaine, et le droit ne doit permettre aucun traitement par lequel elle soit violée.

L'*honneur* se distingue de la dignité en ce qu'au lieu de résulter comme celle-ci immédiatement de la nature de l'homme, il se présente plutôt comme la conséquence de sa conduite subjective, de ses actions, et demande à être reconnu dans une conscience.

L'honneur est donc la dignité manifestée par la conduite, reflétée et reconnue par une conscience. Sous ce dernier rapport, l'homme peut avoir l'honneur devant Dieu, devant les hommes et devant sa propre conscience. Il se peut que l'opinion publique se trompe sur la conduite d'un homme; l'essentiel est que chacun conserve l'honneur devant Dieu et sa propre conscience. Il y a ainsi un droit interne et un droit externe; l'un est la base de l'autre, et le droit, tout en se rapportant à l'honneur extérieur, doit tenir compte de la source d'où il découle. C'est ainsi que tout homme doit être présumé honorable et honnête aussi longtemps que des actes n'ont pas prouvé le contraire, d'après le principe si juste du droit romain: *quilibet præsumitur bonus ac justus donec probetur contrarium.*

L'honneur se diversifie selon les situations principales de la vie humaine.

Il y a d'abord un honneur général appartenant à tout être humain, capable de détermination propre, parce que, quelque dégradé qu'un homme paraisse, il ne reste pas seulement capable de se relever, mais il ne peut jamais perdre, par un certain nombre d'actes particuliers, absolument tout honneur.

Il y a ensuite un honneur pour tous les genres et degrés de personnalité; il y a un honneur de l'individu, de l'homme et de la femme, honneur que même une femme corrompue ne perd jamais complétement; il y a un honneur de la famille, de la commune, de la nation; il y a enfin un honneur pour toutes les fonctions politiques comme pour toutes les

fonctions exercées par des individus ou par des associations pour un but social. Enfin, l'honneur peut être blessé, même par rapport à un défunt. Au fond, les législations qui protègent cet honneur rendent par là hommage à la croyance commune que la personnalité spirituelle ne s'éteint pas par la mort, et que des rapports idéals peuvent subsister entre elle et des survivants qui ont été unis avec elle dans la vie. Déjà le droit romain avait établi: *semper enim heredis interest, defuncti existimationem purgare* (t. I, § 6, D., 47. 10), et les lois des nations civilisées donnent généralement à de proches parents le droit de poursuivre les atteintes portées à l'honneur du défunt.

Il se présente d'abord la question de savoir si un homme a le droit d'exiger, de la part d'un autre, des actes positifs par lesquels son honneur soit reconnu, ou s'il peut seulement exiger négativement qu'un autre s'abstienne de tout acte par lequel son honneur soit atteint. Pour résoudre cette question, il faut distinguer deux espèces de rapports dans lesquels les hommes peuvent se trouver. Il y a des rapports généraux d'homme à homme qui exigent seulement l'abstention d'actes susceptibles de blesser l'honneur d'un autre, mais il y a aussi des rapports naturels ou sociaux de subordination, comme des enfants envers les parents, des inférieurs envers les supérieurs dans l'exercice des fonctions publiques, rapports dans lesquels des actes positifs (par exemple, en France, les actes dits *respectueux*, en réalité peu respectueux dans la forme, des enfants qui veulent se marier contre le gré des parents) et certaines formes sanctionnées par l'usage (par exemple le salut), peuvent aussi être exigés comme signes de reconnaissance de ces rapports.

L'honneur peut être blessé par tous les moyens ou signes extérieurs dans lesquels l'intention *(animus injuriandi)* peut s'exprimer par le langage, par des écrits, par des signes (injures symboliques) et par des actes matériels; il peut être

violé directement ou indirectement (par exemple l'honneur du mari par l'insulte faite à la femme).

Pour la question importante de savoir dans quels cas il faut admettre la preuve de la vérité *(exceptio veritatis)*, il convient, jusqu'à un certain point, de distinguer, avec le code pénal francais, entre des injures qui ne renferment l'imputation d'aucun fait précis, mais d'un vice déterminé (par exemple, la qualification de coquin, de débauché), et des calomnies ou l'imputation de faits précis, qui, s'ils étaient vrais, exposeraient l'auteur à des poursuites criminelles ou au mépris moral. Les injures dans le sens indiqué n'admettent point de preuve, parce qu'il ne peut pas être permis de baser sur quelques faits particuliers une dénomination générale; quant aux calomnies, au contraire, il conviendrait de distinguer encore entre celles qui se rapportent à des faits qui, s'ils étaient vrais, devraient être poursuivis d'office, et celles concernant des faits rentrant dans la sphère d'appréciation personnelle, et qui ne pourraient être poursuivis qu'à la demande de la parti lésée (par exemple le fait d'adultère); pour ce dernier genre de calomnies, la preuve de la vérité devrait être exclue, parce que personne ne doit être contraint de livrer à la publicité ce qui est du domaine intérieur ou privé et qu'il veut peut-être pardonner; pour le premier genre de calomnies, l'exception de vérité devrait être admise.

La législation concernant l'honneur doit être inspirée par deux principes régulateurs, à savoir que les outrages à l'honneur faits dans le but même d'outrager soient bien réprimés, selon la gravité des cas, mais qu'il ne soit pas mis d'obstacle à faire connaître la *vérité* dans un intérêt politique, scientifique, littéraire, public, ou en faveur de ceux qui ont intérêt à l'apprendre, pour se préserver d'un dommage matériel ou moral. Sous ce dernier rapport, il importe que, pour les faits allégués, la preuve de vérité soit admise, et que les jugements généraux qui ont été portés sur des personnes physiques ou morales soient appréciés par un jury représentant l'opinion éclairée.

Le droit concernant l'honneur est encore très-imparfaitement formulé par les lois, qui sont ou trop sévères ou trop indulgentes. Le défaut principal réside pourtant en ce que les genres les plus divers de violations de l'honneur sont jugés par un seul et même tribunal civil, qui n'est pas à même d'apprécier convenablement toutes les faces délicates, toutes les justes susceptibilités morales, qui se présentent dans les questions d'honneur. Il faudrait à cet égard distinguer entre des calomnies communes et celles qui concernent des états, des situations, des fonctions déterminées. Les questions de ce dernier genre devraient être jugées, au moins en première instance, par des conseils spéciaux, qui, sans être des tribunaux spéciaux, seraient réunis comme des fonctions particulières aux conseils de discipline, tels qu'ils existent déjà dans beaucoup de pays pour la profession des avocats, et qu'ils devraient être institués pour tous les états et professions sociales, pour les médecins, pour la presse politique et littéraire, comme pour les militaires, etc. Ces conseils n'auraient pas seulement la mission de prononcer sur les plaintes portées devant eux, mais aussi de veiller à ce que tous les membres qui font partie d'un état ne commettent aucun acte défendu par la loi ou par les prescriptions particulières de l'honneur de l'ordre.

L'État de son côté ne doit ni ajouter aux peines des mesures qui déshonorent le délinquant, ni rien exiger de ses fonctionnaires ou des citoyens qui soit contre l'honneur et la conscience morale.

APPENDICE.

DU DUEL.

Le duel, qui ne découle pas du droit de légitime défense (v. § 53), est repoussé par toutes les considérations morales et juridiques.

Nous avons d'abord à noter un fait historique de profonde signification, c'est que, dans l'antiquité classique, le duel était inconnu. La raison de ce fait réside en ce que l'idée de l'État était profondement entrée dans la conscience des citoyens, qui se sentaient tellement liés entre eux et dominés par la puissance de l'État, que la pensée ne pouvait venir à personne de se placer en dehors de l'ordre légal et de se rendre justice à soi-même. Aussi le duel n'a-t-il pu apparaître et se maintenir que chez les peuples et dans les époques où l'ordre de l'État était encore faiblement constitué et insuffisant pour protéger les droits d'une personne. Sans nous arrêter au duel, établi anciennement comme un jugement de Dieu (défendu par Innocent, 1210), on peut chercher l'une des origines du duel dans la conception germanique de la *personnalité*, comme source première du droit et de l'État (t. I, p. 264); toutefois le duel n'est qu'une défiguration de cette conception, et se fait jour seulement au moyen-âge lorsque le pouvoir impérial et royal s'affaiblit de plus en plus, que le droit du plus fort brise presque tous les liens, et que la chevalerie vivant de rapines fait naître un *bellum omnium contra omnes*, de manière que la loi publique ne peut plus protéger suffisamment les personnes; mais, à mesure que le pouvoir se fortifie et que, surtout dans les villes, l'idée d'un ordre politique régulier se réalise plus complétement, les duels, contre lesquels la juridiction des villes réagissait fortement, allaient en diminuant. Le duel n'est aujourd'hui qu'un reste du moyen-âge, il est une preuve que l'idée morale du droit et de l'ordre légal de l'État n'est qu'imparfaitement réalisée, et que l'individu ne veut pas s'y soumettre dans des questions touchant à l'essence intime de la personnalité.

Mais le duel est reprouvé par la morale comme par le droit. Bien qu'on puisse y reconnaître encore le sentiment moral qui place l'honneur au-dessus de la vie, il en est une des plus grandes aberrations, parce que le moyen employé

pour le rétablissement de l'honneur est le plus impropre qu'on puisse imaginer. Il n'y a qu'un rapport incommensurable entre l'idéalité morale et la force brute provoquant une autre force à se mesurer avec elle; l'honneur, élément moral, ne peut être rétabli que par le jugement prononcé par la conscience morale d'un jury d'honneur convenablement composé. Le duel reste une atteinte immédiate à l'ordre légal et trouble nécessairement la conscience publique; il est en contradiction avec toute notion de droit, parce que toute réparation implique une soumission au principe supérieur du droit, surtout de la part de celui qui, par la lésion, l'a méconnu; mais, dans le duel, le lésé permet au lésant de se placer avec lui sur le pied d'égalité et de porter encore, par surcroit, atteinte aux biens de la vie et de la santé. Le duel apparaît, dans tout son caractère dangereux pour l'ordre public, quand il est transporté dans le domaine politique, et qu'on veut vaincre à la pointe de l'épée un adversaire qui, dans la presse ou dans la Chambre, a fait entendre un jugement par lequel on se trouve blessé. C'est à la moralité publique de se prononcer énergiquement contre ces tentatives de transformer des luttes politiques en des luttes brutales[1].

Le duel doit être traité d'après les principes que les lois établissent sur l'homicide.

CHAPITRE III.

---

§ 48.

DU DROIT CONCERNANT L'ÉGALITÉ ET LES INÉGALITÉS.

I. De l'égalité en général. L'égalité, manifestant l'unité supérieure de tous les hommes, malgré de nombreuses dif-

[1] Quand, en 1865, deux ministres en Prusse provoquaient en duel deux députés qui avaient sévèrement taxé les violations de la constitu-

férences, a une triple source, *physique*, *psychologique* et *métaphysique*.

1° Sous le rapport *physique*, l'égalité est le résultat de l'*unité* du genre humain. Il n'y a qu'une *seule* nature humaine, et par conséquent il y a dans tous les hommes la *même* nature. Les races ne sont pas des espèces différentes d'hommes, comme il y a des genres différents dans le règne animal.

Le règne animal est divisé en genres et en espèces qui sont autant de degrés formant une échelle d'organisation ascendante. Dans le règne animal, la nature commence l'organisation par les êtres les moins parfaits, et parcourt un grand nombre de termes avant de produire les animaux supérieurs, qui possèdent d'une manière plus complète toutes les fonctions vitales. Ici il n'y a pas égalité, mais différence d'organisation; il y a une progression du moins parfait au plus parfait, et tous les termes de la série sont constitués par des êtres dans lesquels se développe diversement, mais toujours d'une manière *prédominante*, tel ou tel système organique, aux dépens des autres parties. Tout le règne animal est ainsi créé sur le type d'une *variété* progressive, ou d'une évolution successive et toujours prédominante de l'un ou de l'autre système de l'organisme. Le genre humain, au contraire, est formé sur le type de l'*unité harmonique* de tous les systèmes et de toutes les fonctions organiques. L'organisation humaine, la plus parfaite de toutes, est la *synthèse*, le résumé de toute la création; elle possède en équilibre toutes les parties, tous les organes disséminés dans les diverses classes de l'animalité. A cause de ce type d'unité et d'harmonie, qui s'exprime si visiblement dans toute la forme humaine, l'homme doit être foncièrement distingué de l'animal; il n'en est pas la continuation ou la transformation; il

tion, l'opinion publique se prononça si énergiquement, par un grand nombre d'adresses à l'un des députés, contre tout duel, que le duel n'eut pas lieu, et que la seconde affaire fut arrangée.

est organisé d'après un principe supérieur, et il forme un règne à part, le règne hominal (v. t. I, p. 109).

L'unité[1] du genre humain est la raison physique de l'égalité. Il est vrai que l'organisation des races n'est pas entièrement la même, mais la différence n'est pas fondamentale. L'anatomie et la physiologie doivent y reconnaître la même espèce. De même que toutes les races possèdent, quant à l'organisation physique, toutes les fonctions et tous les systèmes, dans leurs rapports essentiels, de même elles sont aussi douées des facultés générales de l'esprit humain. Elles ont toutes la raison, le sentiment, la volonté, la conscience et la faculté de se perfectionner. Il est vrai encore que certaines races, par exemple la race blanche, possèdent ces facultés à un plus haut degré de culture. Toutefois les facultés sont les mêmes, et les races les moins favorisées peuvent en faire l'application qui convient à notre nature rationnelle. Toutes sont aptes à se développer dans la religion, dans les sciences, dans les arts, dans l'industrie, dans la vie politique, en un mot, à atteindre tous les buts rationnels de l'homme.

2° Sous le *rapport psychologique* se montre la même égalité fondamentale de tous les hommes, et il est à remarquer que le principe de l'harmonie, constitutif pour l'organisation physique, domine également toutes les facultés et toutes les manifestations de l'esprit. L'homme, l'unité supérieure de la création, peut aussi s'élever par son intelligence aux idées de l'unité, de l'ordre et de l'harmonie du monde, les aimer, les prendre pour modèles de ses actions, les réaliser dans sa vie. Ce caractère de l'homme se résume dans la *raison,* qui, comme nous l'avons vu (t. I, p. 116), est une force supérieure distincte élevant l'esprit à la conscience propre, à la personnalité à laquelle l'âme de l'animal ne peut jamais parvenir.

[1] En parlant ici de l'unité du genre humain, nous n'entendons pas par là l'unité de descendance d'un seul couple, mais un *type unique* d'organisation.

Tous les hommes sont donc à cet égard égaux. Mais il faut remarquer que ce n'est qu'une *égalité* dans les dispositions et les facultés *fondamentales*, et que sur cette base commune se dessinent ensuite des *inégalités* qui naissent, d'un côté, de la culture que les facultés reçoivent chez les divers individus, et, d'un autre côté, de l'application différente qu'on leur donne dans la vie sociale. Tous les hommes sont égaux en tant qu'*hommes*, mais ils sont inégaux en tant qu'*individus*.

Les inégalités sont donc inévitables; car, d'une part, le développement de chacun dépend de sa propre activité, qui peut être plus ou moins grande, et, d'autre part, les buts de la vie humaine sont tellement vastes qu'un seul homme ne peut en embrasser qu'un seul, d'après sa *vocation* particulière, s'il veut atteindre à quelque perfection. L'inégalité est ainsi un effet de la spontanéité ou de la liberté individuelle. La nature humaine est tellement riche que toutes les générations et tous les peuples ne suffisent pas pour épuiser son développement. Ces inégalités sont d'ailleurs utiles; car l'égalité de culture et d'application ferait mourir le genre humain d'ennui ou d'idiotisme. D'autres inégalités sont constituées, principalement sous le rapport physique, par l'âge, le sexe, les races. Mais tous les buts que l'on peut poursuivre sont *également importants* et nécessaires, puisqu'ils sont tous des buts humains; de là l'*égalité sociale* des hommes, c'est-à-dire la dignité égale des différentes occupations ou professions des hommes vivant en société.

3° Au point de vue *métaphysique*, l'égalité se fonde sur ce grand principe que *l'homme et l'humanité*, c'est-à-dire que toute la nature humaine existe dans chaque homme; que l'essence humain, éternelle, infinie dans son principe, est en puissance dans tout être raisonnable, et se développe, sans jamais s'épuiser, dans l'infinité du temps, sous des formes infiniment diverses.

Il résulte de là que l'humanité est l'*idéal* que chaque homme

porte éternellement en lui. Cet idéal, image vivante de l'humanité, est souvent méconnu par l'intelligence, rabaissé par les passions, mais il peut toujours être relevé: il apparaît, ne fût-ce que comme une ombre fugitive, à l'horizon de la conscience de chacun, affecte le cœur dans la sympathie, perce dans les actes généreux, et reste le lien par lequel l'humanité attire ou ramène vers elle les membres qui, par ignorance ou aveuglement, tendraient à s'égarer, en suivant la route isolée de l'égoïsme. Car il y a dans l'humanité pour tous ses membres un maximum d'éloignement qui ne permet pas que l'un ou l'autre se perde complétement. C'est l'idéal de l'humanité qui vit dans chaque individu, qui brille dans tout ce qui est grand, et dont la trace subsiste encore dans les formes humaines qui sont défigurées par l'erreur, le mal ou le malheur. L'idéal enfin est la solution de l'énigme de la vie humaine; il explique le présent de chacun par la comparaison de ce qu'il est et de ce qu'il doit être; il ouvre la perspective d'un perfectionnement infini et nous console pour l'avenir; il comble les distances, efface les fautes, abaisse l'orgueil, compense les biens et les maux dans la vie infinie et rend tous les hommes égaux devant l'humanité.

Mais cet idéal ne peut être compris dans sa source et dans sa puissance sans l'idée de Dieu, comme être infini et absolu, dont tous les êtres tirent leur essence et leur existence. L'humanité vit en Dieu, et dans tout être raisonnable il y a un principe divin qui établit l'unité, la communauté et la solidarité entre tous les hommes. Or, c'est cette idée de la communion de tous dans l'humanité, et avant tout en Dieu, qui répand le sentiment de l'égalité dans la société; mieux cette idée sera comprise, plus le sentiment de l'égalité deviendra profond. C'est pourquoi la notion de l'égalité s'est toujours développée sur la terre avec la notion de Dieu; c'est pourquoi la religion chrétienne, comme union intime de l'homme avec Dieu, a le plus contribué à la propager dans toutes les conditions sociales.

Expression de l'unité supérieure de la nature humaine, l'égalité saisit la vie sous toutes ses faces, dans les pensées, dans les sentiments et dans les actions. Il suit de là qu'elle ne peut être manifestée complétement par aucun acte déterminé. C'est un principe qui doit dominer toutes les opinions et toutes les affections de l'homme dans la vie sociale, répandre autour de lui cette atmosphère de sympathie, de bienveillance et de commisération dans laquelle tous ses semblables trouvent les conditions d'aide et d'assistance nécessaires aux êtres finis. Chacun doit reconnaître et sentir dans les autres cette unité supérieure, cet élément divin, qui ne peut jamais se traduire, sous les conditions du temps et de l'espace, dans une égalité matérielle, mais qui met tous les hommes sur le même rang et les unit par le lien de la solidarité et de la charité ou de l'amour.

Le principe d'*individualité*, source de la diversité nécessaire des hommes dans le temps, doit être combiné avec le principe de l'*unité*, raison éternelle de leur égalité, et doit le modifier dans l'application sociale, selon les époques, les lieux et les degrés de culture. Mais partout où l'égalité peut être consacrée sans absorber ou détruire l'élément individuel et personnel, elle a un droit de priorité que la raison établit conformément à l'idéal de l'homme.

D'après ces principes, il faut distinguer, dans la question de l'égalité, trois points principaux: 1° *l'égalité fondamentale des dispositions et des facultés;* 2° *l'inégalité de développement et d'application;* et 3° *l'égalité de dignité de toutes les branches de l'activité sociale.*

II. Le *droit* qui se rapporte à l'égalité concerne ces trois points principaux.

Il y a donc d'abord un droit pour l'*égalité fondamentale* des hommes. Tous les hommes peuvent prétendre aux conditions indispensables pour le développement de leurs facultés essentielles. Tous ont droit à l'éducation et à l'instruction pour l'esprit, et aux moyens physiques nécessaires à la vie matérielle.

Mais comme l'application des facultés humaines se diversifie d'après les buts proposés, le droit *varie* aussi selon les différents buts auxquels il se rapporte. L'homme qui cultive les sciences demande d'autres conditions que celui qui exerce une industrie. A cet égard, on a dit[1] avec raison que « la vraie égalité consiste à traiter inégalement des êtres inégaux. » Mais ces inégalités ne détruisent pas l'égalité primitive.

Il existe enfin un *droit pour la dignité égale de toutes les branches de l'activité* de l'homme. Il est donc contraire à la justice que des prérogatives, des priviléges factices, soient attachés à l'une ou à l'autre des professions sociales; pas de distinctions arbitraires et extérieures qui élèveraient l'une au-dessus de l'autre. On objecte contre une telle égalité la nécessité d'une hiérarchie dans les conditions et les fonctions sociales. En effet, l'unité de direction sociale exige qu'il y ait, sous un certain rapport, soumission d'une fonction à l'autre. Mais il faut remarquer qu'il existe, au fond, entre toutes les fonctions, une dépendance réciproque. Il en est de la vie sociale comme de la vie physique. Dans l'organisme du corps humain, toutes les parties sont entre elles dans un rapport de conditionnalité, et toutes sont également importantes; de même, dans une bonne organisation sociale, toutes les fonctions doivent s'enchaîner, sans que l'une dépende absolument de l'autre; chacune a son importance, sa dignité et sa liberté relatives.

Mais il y a surtout à distinguer entre l'égalité *réelle* ou *matérielle* et l'égaltité *formelle* ou l'égalité de *droit*. La première égalité, soit qu'on entende par là une égale répartition des biens matériels, comme le communisme le demande (voir la théorie de la propriété), ou une égalité de culture, ne peut jamais exister complétement dans la réalité, parce que tout homme diffère de tous les autres par l'*individualité* de son *moi*, par son caractère, son tempérament, son mode par-

[1] M. Cousin, dans l'argument qui précède la traduction des *Lois de Platon*.

ticulier de vivre et d'agir. Le communisme même ne pourrait pas établir une égalité matérielle, parce que, d'un côté, les besoins de vie matérielle sont différents, et que, d'un autre, l'assimilation, la jouissance de tous les biens matériels ou spirituels que la communauté peut offrir, sera toujours appropriée au goût plus ou moins cultivé des individus, à leurs facultés qui ne peuvent jamais être égalisées dans leur action.

Au contraire, l'égalité de *droit* doit être réellement établie. Napoléon Ier (*Las Cases, Mémoires de Ste-Hélène*, V, 36) l'avait définie comme une «égalité de tous pour prétendre et obtenir»; cependant, le droit assure à tous seulement les mêmes conditions qui leur rendent *possible* d'atteindre aux mêmes biens et au même degré de culture, en abandonnant à leur action propre la transformation de cette possibilité en réalité; l'égalité de droit est donc une égalité dans les conditions de prétendre et d'obtenir. Cette égalité doit être formulée par la loi, et devient par là l'égalité *dans* la loi et *devant* la loi. Toutefois cette égalité elle-même n'exclut pas l'existence de lois différentes pour des situations, des états, des rapports qui, sans être le produit factice de fixations arbitraires, sont de leur nature différents. On ne peut pas donner à un enfant le même droit de disposition sur son patrimoine qu'à un homme adulte. Il faut donc que l'égalité de droit elle-même soit diversifiée avec les rapports de vie correspondants. La division que nous avons établie pour le droit nous permet de bien marquer les diverses sphères d'égalité de droit. Il y a une égalité de droit générale, fondamentale, de tous les hommes par rapport aux biens généraux de la personnalité humaine, il y a la même égalité commune quant au droit réel et au droit des obligations. Dans tous ces rapports, réglés par ce qu'on peut appeler, avec le Code autrichien, le droit civil général, l'égalité est à tel point le principe fondamental, qu'elle doit être respectée dans toutes les sphères spéciales de personnes et de culture, dont le droit

particulier doit se développer sur la base du droit civil commun et égal. Mais, dans ces sphères particulières elles-mêmes, l'égalité doit être reconnue en ce qu'il soit établi un droit égal pour tous les membres qui se trouvent dans les mêmes rapports, les mêmes situations, qu'il y ait ainsi un droit égal de famille, de mariage, un droit égal des enfants dans la succession légale, que, pour les ordres ou états professionnels, ils soient d'abord également accessibles à tous, et qu'il y ait au sein de chacun d'eux un droit égal pour tous les membres. De cette manière, le principe d'égalité est reconnu à la fois dans sa généralité et dans les rapports spéciaux. Au point de vue historique, il est à noter que le droit romain s'est particulièrement développé comme un droit égal pour tous les citoyens romains, et qu'au contraire le droit germanique, pénétré de l'esprit de liberté et d'individualité personnelle, en perdant de vue l'égalité, s'est formé comme un droit d'ordres, d'états et de rapports particuliers (comme droit pour les rapports féodaux, droit d'agriculture, de métiers, droit de noblesse, etc.). Le progrès des idées d'égalité de droit de tous les hommes, secondé si fortement par la philosophie du droit et par la réception du droit romain, a abouti, grâce à la révolution française, à l'abolition de tous les états qui blessaient à la fois l'égalité, la dignité et la vraie liberté de l'homme. Toutefois le progrès actuel demande que, sur la base du droit commun, s'organise de nouveau, non pour des corporations closes, mais pour des ordres libres, un droit spécial de l'agriculture, de l'industrie, du commerce, comme pour toutes les professions libres particulières.

L'égalité de droit, formulée par la loi, doit enfin être reconnue de la même manière dans l'égalité de juridiction. Il doit y avoir juridiction commune pour tous les rapports généraux, civils et criminels. Quand il y a atteinte à un bien humain, à la vie, à la santé, etc., tous ceux qui y ont attenté, qu'ils soient des personnes civiles ou militaires, doivent être traduits devant les mêmes tribunaux, et un grand

progrès reste à faire à cet égard sur le continent européen, par l'abolition des tribunaux militaires, en tant qu'ils connaissent de pareils délits. Ces tribunaux sont seulement justifiés pour des causes de discipline et pour tous les délits de nature militaire, comme par exemple la désertion; il en est de même des tribunaux spéciaux pour le commerce, pour l'industrie, pour l'agriculture, etc.; mais au-dessus de tous les tribunaux particuliers sont établis les tribunaux de droit commun, soit civil, soit criminel.

Enfin les tribunaux eux-mêmes doivent être également accessibles à tous ceux qui ont à en réclamer la protection. En Angleterre, la juridiction est en elle-même entourée des meilleures garanties, mais elle est si coûteuse qu'elle ne peut guère être abordée que par des gens aisés.

III. Quand nous examinons en dernier lieu la question de l'égalité et de l'inégalité du point de vue historique, nous avons d'abord à constater par rapport à l'égalité que celle-ci s'est développée à mesure que les hommes et les peuples se sont élevés à reconnaître des liens supérieurs communs, à se sentir unis dans une communauté saisissant dans un rapport égal et immédiat tous ses membres. L'antiquité s'éleva en Grèce, et surtout à Rome, à l'égalité du droit dans la sphère de la cité, qui en était la source; le christianisme l'a ramenée à la source la plus élevée, et la philosophie l'a déduite de la nature idéale de l'homme. Aussi les principes d'égalité trouvent-ils toujours leur plus fort appui dans les convictions religieuses et spiritualistes des hommes et des peuples.

Quant à l'*inégalité*, bien des théories ont été établies sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes. On peut les ranger en deux catégories, selon qu'elles en cherchent la cause première, ou dans la *nature propre* de l'homme, dans son *organisation* physique et spirituelle, ou dans des *circonstances* et *rapports* extérieurs dans lesquels les hommes se trouvent placés. A la première catégorie appartiennent la doctrine *brahmane*

(t. I, p. 297), qui justifie le régime des quatre castes par la diversité d'origine des hommes supposés descendants de parties diverses de l'Être suprême; le systéme d'*Aristote* (Pol. liv. I, chap. II), qui, en divisant, par une fausse analogie, le genre humain, à l'instar de l'homme individuel, en esprit et corps, déclare l'esclavage naturel et aussi utile que juste, prétendant que de même que le corps en ses instincts doit toujours être soumis à la raison, il y a aussi des hommes qui de leur nature restent toujours inférieurs à d'autres, et chez qui l'emploi des forces naturelles est le meilleur parti qu'on puisse espérer de leur existence. Cette justification de l'esclavage faite par Aristote prouve seulement la difficulté qu'il y a, même pour des intelligences supérieures, à s'élever au-dessus des institutions vicieuses universellement répandues à une époque. Une doctrine moderne cherche l'origine de l'inégalité dans la *différence des races;* cette doctrine est cependant présentée par ses divers partisans sous des points de vue différents; les uns (comme M. Michel Chevalier, dans ses *Lettres sur l'Amérique du Nord),* croient que les races, opérant le progrès de l'humanité par l'action et la réaction réciproques, par la lutte, la domination, sont destinées à s'*harmoniser* par le croisement, pour constituer par là même une organisation sociale plus vigoureuse; les autres (comme M. Courtet de l'Isle: *La science politique fondée sur la science de l'homme*, 1840) prétendent que cette différence originaire se traduit par une inégalité naturelle d'intelligence, par une diversité de culture, de classes, de rangs, qu'il importe de ne pas effacer par un croisement, mais de conserver pour le maintien plus facile de l'ordre hiérarchique de la société. Nous n'avons pas besoin d'entrer ici dans les débats anthropologiques soulevés surtout par rapport à l'abolition de l'esclavage des nègres aux États-Unis; nous rappelons seulement le principe précédemment établi, que l'égalité de droit est indépendante des inégalités de culture et se fonde sur la qualité générale d'homme comme

être doué de raison et de liberté. La question concernant les résultats bons ou mauvais d'un croisement des races n'est pas encore décidée. Quant aux populations faisant partie de la même grande race, telles que les populations germaniques, romanes, slaves, etc., appartenant toutes à la race arienne ou indo-européenne, bien des croisements ont eu lieu, et la nation anglaise est une preuve éclatante de la grande vigueur qui est résultée dans toute l'organisation de l'union de nations germaniques et romanes. Mais quant au croisement des grandes races principales, caucasienne, mongole et nègre, l'histoire ne permet pas encore d'apprécier les résultats qui pourraient en être la conséquence. Une expérience sur une grande échelle se fera probablement aux États-Unis. Mais, quoique les trois grandes races paraissent présenter certains degrés dans le développement du type fondamental commun, et qu'elles manifestent d'une manière *prédominante*, sous le rapport de l'intelligence, la race nègre la faculté de sensibilité, la race mongole celle de la réflexion prudente, du bon sens comme de la ruse, la race caucasienne celle de la raison dans la plénitude et l'harmonie de ses diverses applications, il n'y a aucune de ces races qui ne possède la raison au degré nécessaire pour constituer et pour gouverner un État d'après les principes généraux d'humanité; et quand des populations de races différentes vivent ensemble dans le même État, elles peuvent jouir des mêmes droits civils et politiques. Le droit n'a pas pour mission d'égaliser matériellement; il constitue pour tous les membres les conditions égales de protection, d'instruction, etc., qui permettent à chacun d'atteindre au degré de culture humaine dont il est capable par toute son organisation physique et spirituelle.

A la seconde catégorie appartiennent la théorie de Rousseau (*Discours sur l'origine de l'inégalité parmi les hommes*, 1753), qui voit la cause de l'inégalité dans la civilisation factice née du développement des sciences et des arts, et demande, pour

rétablir l'égalité, le retour à l'état naturel primitif, et la théorie de Montesquieu (adoptée dans quelques points principaux par Ch. Comte, dans son *Traité de législation*, 1828), qui attribue au *climat* une influence démesurée sur les institutions sociales différentes des peuples, sur les religions, les gouvernements, etc. Ces théories, quoiqu'elles aient été suffisamment réfutées par les sciences historiques et naturelles, ont reparu plusieurs fois sous de nouvelles formes; elles se présenteront toujours comme la conséquence de doctrines matérialistes, sensualistes ou panthéistes, qui n'admettent pas de principes ou de types originels pour la diversité des êtres, qu'ils veulent alors expliquer par le milieu ambiant dans lequel ils vivent, se heurtent ou entrent en lutte (Darwin, t. I.). Pour la science et l'organisation de la société, le danger de ces théories réside en ce qu'elles conduisent à la fausse opinion faisant généralement le fond des doctrines communistes (par exemple celle d'Owen, v. t. I, p. 86), qu'il suffit de changer le milieu social, les circonstances extérieures, pour établir, même dans un haut degré, l'égalité matérielle des hommes. Toutefois l'homme acquiert, par le progrès de la culture, un pouvoir de plus en plus étendu de transformer le milieu naturel et de se rendre maître de circonstances malheureuses pour une classe d'hommes et résultant d'une organisation sociale vicieuse. C'est ainsi que, pour tous les États, se présente, comme un des problèmes les plus importants, la mission de combattre, par tous les moyens indiqués par la justice, le prolétariat encore croissant, et d'assurer à tous ses membres les conditions physiques et morales d'une existence humaine.

L'histoire atteste que l'égalité de droit a fait d'incessants progrès. Les formes d'inégalité les plus dures et les plus tenaces ont fait place à des formes plus douces et plus accessibles aux modifications prescrites par le droit. Le progrès vers une égalité mieux entendue est visible dans toutes les conditions sociales. Le principe posé par le christianisme, compris d'abord, sous le rapport religieux, comme égalité de

tous les hommes devant Dieu, a reçu, par les efforts de la philosophie, une application de plus en plus large à tous les états de la société. Dans la famille, comme dans l'État, l'égalité a trouvé une consécration plus conforme aux sentiments humains et à la justice sociale. L'égalité formelle reconnue par l'État est la voie pour arriver, par la liberté, à une organisation mieux entendue des moyens d'existence et de développement de tous les membres de la grande famille humaine. Mais, pour que le principe d'égalité puisse trouver une juste application, il importe de le préserver de l'exagération dans laquelle est tombé le communisme, matérialiste ou panthéiste, en poussant ce principe à des conséquences destructives de l'individualité et de la liberté.

§ 49.

DU DROIT DE LA LIBERTÉ.

I. De la liberté et de ses diverses espèces[1].

La liberté, la manifestation pratique de la personnalité dans le monde sensible, le témoignage le plus éclatant de la dignité humaine et le levier le plus puissant de tout progrès, a pris naissance dans le monde social et s'est développé successivement à mesure que l'homme a acquis, par le travail, la conscience de soi-même, des forces et des facultés qu'il peut employer dans la poursuite de tous les biens du monde idéal et réel. Aussi voyons-nous que partout où l'homme commence à se concevoir lui-même dans sa causalité propre comme une force créatrice dans l'ordre social, la liberté s'est développée et élargie avec l'idée de la personnalité et avec sa reconnaissance plus ou moins complète

[1] Voir aussi sur cette matière: Fr. Lieber, *On civil liberty*, 1853; J.-St. Mill, *On liberty*, 1858; Jules Simon, *La liberté*, 1859; Dupont-White, *L'individu et l'État*, 1856; E. Laboulaye, *Le parti libéral*, 5e édit., 1864.

dans l'ordre social. Dans l'antiquité, la liberté ne fut qu'une liberté civile et politique, parce que la personne fut conçue comme étant constituée par l'État. Depuis le christianisme, la liberté a pris un caractère général humain, parce que la personnalité fut comprise dans sa source suprême comme étant constituée par un principe divin qui ouvre à l'intelligence l'ordre infini objectif des vérités et des biens dont l'homme doit se faire, comme sujet, le libre agent.

Depuis le christianisme, on peut distinguer, dans le mouvement social, trois époques, d'après la position que la personnalité humaine a prise vis-à-vis de cet ordre objectif des vérités divines, présenté d'abord par la religion sous la forme de la foi, mais destiné à être scruté et éclairé par la science. Il y a eu une époque, celle du moyen-âge (v. t. I, 13), où le règne presque exclusif des principes d'ordre, d'autorité, de contrainte, oppressifs pour les droits de la personnalité et de la liberté, avait fini par obstruer toutes les sources de la vie, toutes les issues du mouvement intellectuel et social. Une seconde époque, celle de la renaissance de la philosophie, des sciences et des arts, et surtout de la réforme, fut le réveil de la conscience de la personnalité, de la liberté. Les hommes et les peuples sont depuis arrivés successivement à une conscience plus claire de leur moi individuel et national, de leur liberté et des droits qui en doivent garantir l'exercice; des lumières toujours plus intenses et plus étendues ont jailli de ce foyer intime, tourné vers les sources immédiates de toute vérité dans l'ordre physique, moral et social; à la clarté des idées, on mesura leur vérité *(Descartes)* et toute la vie sociale fut retrempée dans la source de la liberté. Cependant, ce mouvement, saisissant l'homme dans ses facultés subjectives les plus intimes, a pris également une direction exclusive qui n'implique pas moins de dangers que l'application extrême du principe d'ordre du moyen-âge. De même que celui-ci, en faisant abstraction de la liberté, imposait et les vérités que les hommes devaient

croire, et les divers cadres sociaux dans lesquels ils avaient à renfermer leur activité, de même l'époque moderne n'a pas seulement brisé ces anciens cadres, mais la liberté y a pris un développement également exclusif et abstrait, en tendant de plus en plus à se dégager de tout principe d'ordre, à se constituer comme but à elle-même, à faire abstraction des principes éternels de vérité et des buts de culture dont elle doit se faire l'instrument. Il en est résulté que la liberté s'est transformée de plus en plus en volonté purement arbitraire, qu'elle est devenue creuse, vide de tout noyau substantiel, s'agitant pour s'agiter, pour ébranler sans se diriger vers les buts rationnels qui en forment la règle et la limite. Cette déviation de la liberté a sa cause principale en ce que l'intelligence des buts plus élevés de la vie a été obscurcie par les tendances matérialistes de notre époque, et que la liberté, au lieu d'être comprise comme une force positive se manifestant dans la poursuite de tous les buts dignes de l'homme, apparaît comme une force de négation, comme un affranchissement de toutes les règles et de tous les buts supérieurs de la vie. Nous vivons aujourd'hui dans un des moments les plus critiques de l'évolution de la liberté; mais tous les efforts de la science et toute l'organisation pratique doivent tendre à amener une troisième époque, dans laquelle la liberté subjective soit comprise et réglée dans les vrais et justes rapports avec l'ordre objectif divin de toute vérité et de tout bien. C'est par la liberté que l'homme doit s'assimiler tout ce qui est divin, parce que Dieu veut régner librement sur les âmes par les principes qu'il est donné à la raison, la faculté divine en nous, de comprendre; et on tombe dans les erreurs du matérialisme, quand on veut imposer et maintenir par contrainte des doctrines ou des croyances dont toute la valeur morale consiste dans la liberté. Toutefois, quoique la liberté soit l'instrument essentiel dans la réalisation de tout ordre de culture, l'homme doit bien se garder de croire que sa volonté libre soit la source et la force

créatrice de l'ordre objectif des biens; loin d'en être le créateur, l'homme a seulement la mission d'en scruter les principes par la science et d'y conformer toujours mieux toute l'œuvre législative, en comprenant la nécessité morale de subordonner sa volonté aux principes divins de la vie. De même que les grands artistes de l'antiquité se prosternaient, dit-on, devant le bel œuvre d'art qu'ils avaient exécuté sous l'inspiration des dieux, de même les hommes et les peuples doivent vouer leur obéissance libre et leur vénération aux lois dans lesquelles la conscience publique a formulé le degré d'intelligence qu'elle a acquis de l'ordre divin des biens et du meilleur mode de sa réalisation.

Si nous examinons la liberté en elle-même dans son fondement, nous en reconnaîtrons l'origine dans l'union intime de la volonté avec la raison (t. I, p. 117). Les animaux supérieurs possèdent évidemment, avec l'intelligence des faits sensibles, la volonté comme faculté de causalité et de détermination dans le monde sensible, mais la liberté leur est refusée; elle consiste dans la faculté de l'homme, non-seulement de choisir, dans la vue de l'horizon infini des biens, celui qui est le mieux approprié à une situation donnée, mais aussi d'opposer la raison comme une puissance supérieure distincte à toutes les impulsions des sens, des passions, des intérêts égoïstes, pour les soumettre aux principes de la vérité, du bien et de la justice.

Kant avait parfaitement défini la liberté le point d'union réelle du monde idéal et du monde sensible. En effet, la force divine de la raison constitue cet homme idéal se manifestant dans l'homme des sens, et perçant plus ou moins l'enveloppe épaisse par laquelle les sens, les instincts inférieurs, les motifs et les passions sensibles obscurcissent cette lumière divine qui éclaire tout homme venant au monde, et devient toujours plus intense à mesure que l'esprit dirige ses vues immédiatement vers la source suprême d'où elle découle. La véritable liberté se manifeste toujours par des

actes dont la source ou les motifs résident dans le monde idéal des principes de ce qui est vrai, bon, juste en soi. Cette liberté, constituant l'empire des principes et motifs moraux dans le monde fini et sensible, confère aussi à l'homme l'empire de soi-même, concevable seulement par l'existence de cette force unitaire supérieure qui peut régir et ordonner toute sa vie. La liberté est l'élan de l'esprit vers un monde idéal, pour y saisir les principes supérieurs de l'action et pour les faire pénétrer dans tous les domaines de la réalité; et plus dans une société humaine les biens supérieurs sont cultivés, plus la liberté gagne cet esprit noble de dignité et d'assurance tranquille qui atteste son union intime avec l'ordre universel des choses, parce que la liberté s'élève alors au dessus des domaines du travail d'acquisition et d'échange des biens matériels, vers des buts dont les biens matériels ne sont que des moyens.

La liberté ou la détermination propre de l'homme d'après les principes de la raison, tout en étant un pouvoir indestructible, se manifeste aux degrés différents de la *sensibilité*, de la *réflexion* et de la *raison* elle-même, que nous avons reconnus comme des gradations dans le mode d'action de toutes les facultés (t. I, p. 114). Mais ces degrés ne constituent que des modes *prédominants* dans l'action de l'homme, dont la raison, aussi longtemps qu'il n'y a pas d'aliénation mentale, ne peut jamais être oblitérée complétement. Il se peut donc que des tendances sensibles prédominent dans les classes inférieures, mais la raison et la conscience morale, qui sommeillent dans tout homme, percent de temps en temps dans des actions généreuses, attestant que la lumière des idées divines ne s'éteint jamais entièrement. Le législateur doit donc tenir compte de cet élément rationnel et moral en germe, en soigner l'éclosion par l'instruction, et, au lieu d'employer seulement des moyens d'intimidation et de contrainte, montrer de la confiance dans les dispositions morales de toutes les classes.

La *liberté réfléchie* ou arbitraire signale cet état de culture, où les hommes se laissent guider par la réflexion, faculté d'analyse, de comparaison et d'abstraction, qui pèse les avantages et les inconvénients d'une action dans un intérêt plus ou moins *personnel*. La liberté qui en découle est une liberté de *choix* ou de *calcul*, la liberté de l'intérêt propre, ou de cet intérêt bien entendu que chacun comprend à sa manière. L'individu est son propre point de mire. Au lieu de se concevoir comme un organe particulier dans la société, chacun est tenté de s'envisager comme le centre et le but vers lequel doit se porter toute l'activité sociale. L'individu dominé par ce point de vue méconnaît les liens qui l'unissent à l'ordre social; loin de considérer ces liens comme les conditions essentielles de l'existence de la société, il les regarde comme des entraves imposées à sa liberté; tout pouvoir à ses yeux est un mal, inévitable peut-être, mais qu'il faut réduire autant que possible. Quand l'homme fait ainsi tout converger vers lui, il s'isole du véritable centre, il se sépare des lois d'ordre et d'humanité auxquelles il doit subordonner son action, et sa liberté prend elle-même un caractère *abstrait*. Ce n'est pas la liberté qui s'engrène avec les lois de tout l'ordre social, c'est une liberté dont l'individualité, se concentrant en elle-même, est le principe et la fin. Mille moyens sont inventés pour augmenter le bien-être individuel; toutes les sciences, tous les arts sont, à cette fin, mis à contribution, et la liberté est réclamée pour tirer de ces moyens tous les fruits possibles. La société présente alors le spectacle d'une étonnante activité; le désir d'acquisition et de jouissance donne l'impulsion à tous les ressorts de l'intelligence, à l'esprit d'analyse, de combinaison et de calcul; partout les personnes et leurs intérêts sont en présence; l'*émulation* avec ses rivalités, la *concurrence* avec ses luttes et ses crises, en sont la conséquence nécessaire. Cet état de liberté individualiste et abstraite caractérise la société actuelle. On commence cependant à en comprendre les incon-

vénients et à sentir le besoin d'une organisation où la liberté personnelle s'harmonise mieux avec les droits de tous. Avec cette organisation, qui est dans les vœux, mais qui n'a pas encore trouvé sa formule scientifique, commencera la troisième période dans le développement de la liberté.

La liberté *rationnelle* ou harmonique s'établira, quand on comprendra, d'un côté, que la société n'est pas une agrégation d'individualités, soumise aux lois des volontés arbitraires, mais qu'elle est un tout organique, dans lequel le mouvement des membres particuliers est d'autant plus aisé que les organes centraux ou les divers pouvoirs sont plus fortement constitués, et lorsque, d'un autre côté, on aura acquis une conscience plus claire de l'ensemble des buts qui sont assignés à tous par la raison et qu'ils doivent remplir, au moyen de la liberté, dans la vie sociale. Alors la liberté apparaîtra comme l'instrument d'un but rationnel se subordonnant au principe du bien, qui est la loi, s'harmonisant avec toute la destinée humaine, et se fortifiant par la nourriture spirituelle qu'elle tire de tous les éléments de vie, de la religion, de la morale, des sciences et des arts. La liberté dans l'ordre fondé sur ces principes, voilà la vraie liberté, la liberté *organique*, par laquelle chaque membre s'engrène avec tous les autres et se développe avec eux sous une loi commune. Cette liberté ne se présente plus sous le caractère arbitraire ou passionnel des premiers degrés: elle s'exerce avec cette mesure qui indique l'harmonie intérieure de l'homme et l'équilibre extérieur des fonctions sociales. La liberté harmonique doit délivrer la société des excès qu'entraîne la liberté abstraite, et subordonner l'émulation et la concurrence, sans les exclure, aux principes généraux régissant l'organisation de l'activité humaine.

Sous un autre rapport, on peut distinguer entre la liberté *formelle* et la liberté positive, *substantielle*, se déployant dans la culture de tous les biens de la vie. C'est le formalisme qui règne encore aujourd'hui dans la manière de concevoir

et de pratiquer la liberté. On demande la liberté pour la liberté, comme étant but à elle-même; en y voyant la santé de l'organisme spirituel, capable de se mouvoir sans gêne dans toutes ses fonctions, on pense que l'esprit en fera naturellement un juste usage; mais la liberté n'est toujours qu'un pouvoir et une possibilité d'arriver à tous les biens de la culture; la liberté n'est pas en elle-même cette culture, elle est la voie qui y conduit par les buts qu'elle se propose d'atteindre. De même que l'esprit va croissant avec les buts dont il féconde son activité, de même la croissance de la liberté s'accomplit par la riche et noble nourriture qu'elle tire incessamment de la culture de tous les biens, et, sous ce rapport, le véritable arbre de la liberté doit présenter la liberté ayant sa racine la plus profonde dans la personnalité de l'homme, reflet de la personnalité infinie de Dieu, s'élevant comme une tige forte par la sève qui monte du fonds moral, se déployant en autant de branches qu'il y a de directions principales de l'activité, et se nourrissant sans cesse de tous les éléments de culture qu'elle rencontre dans l'atmosphère sociale. L'État, il est vrai, ne peut garantir en premier lieu que la liberté formelle, il ne peut imposer aucun but déterminé, mais il peut établir la base commune de toute culture dans l'instruction obligatoire, et quand il veille à ce que, dans ces établissements d'instruction qu'il soutient, les sciences philosophiques, qui par leurs principes ont toujours déterminé la direction dans le mouvement social, restent une digne représentation des tendances idéales de l'esprit, il peut attendre avec confiance que la liberté entre de plus en plus dans la route des biens dont le désir et le besoin ont été éveillés par l'instruction. Mais quand l'État reste indifférent à cet égard, ou qu'il tend même à amortir l'élan libre et idéal des intelligences, la liberté, si elle n'est pas fécondée par un mouvement en dehors des cadres officiels, ira déchoir de degré en degré et finira par la licence matérialiste à laquelle on ne peut opposer que la faible barrière des lois correc-

tionnelles. L'éducation pour la vraie liberté doit donc commencer par la profusion de l'instruction, se continuer par l'exercice pratique de la liberté dans tous les domaines de l'activité sociale, et se fortifier par l'habitude.

La liberté, une et entière dans sa source, se manifeste dans les divers domaines constitués par les buts principaux que l'homme doit poursuivre. Il en résulte autant d'espèces de libertés qu'il existe de buts particuliers auxquels elles se rapportent: il y a donc une liberté *religieuse*, une liberté *morale*, une liberté *intellectuelle* pour les sciences et l'enseignement, une liberté pour les *beaux-arts*, une liberté *industrielle* et *commerciale*, une liberté *civile* et *politique*.

La liberté *religieuse* consacre le rapport le plus intime de la conscience humaine avec Dieu. «Dans la conscience, disait Luther, Dieu veut régner seul», et aucune autorité humaine ne doit élever la prétention de la soumettre à ses prescriptions. La liberté religieuse ne mendie pas l'aumône de la tolérance, mais demande le droit qui règle toutes les confessions par le principe de l'égalité et rend la jouissance des droits civils et politiques indépendante de toute confession. Comme des traités internationaux règlent déjà des rapports commerciaux des peuples, il serait à souhaiter qu'un traité européen général, semblable à celui de Westphalie, garantît efficacement la liberté de confession dans les pays européens.

La liberté *morale* se manifeste en ce que les motifs d'une action ne rentrent dans l'appréciation juridique qu'en tant qu'ils se revèlent par des actes (v. t. I, p. 165). Il y a une moralité individuelle et publique se manifestant dans la conscience et dans les mœurs d'une société civilisée, et le droit doit veiller à ce que ce bien moral commun ne reçoive pas des atteintes publiques.

La liberté *intellectuelle* dans les sciences, les arts et l'instruction, maintient à découvert les sources d'où jaillissent les vérités fécondes pour l'ordre social. «L'esprit scientifique,

dit M. Guizot (*Mémoires*, II, 65), comme celui de l'art, est un pouvoir libre et fier, qui répand avec dévouement ses trésors, quand il se voit respecté dans sa dignité et sa liberté». Les atteintes portées à cette liberté sont des atteintes à la vérité, des enclos élevés contre la lumière, qui pourtant finit toujours par percer partout l'atmosphère plus ou moins épaisse de l'ignorance et de la superstition. Cette liberté peut également s'égarer, comme le prouve l'athéisme et le matérialisme, mais l'erreur ne peut être combattue que par la vérité, par des recherches plus profondes sur la nature d'un objet. Les erreurs renaissent aussi longtemps qu'elles ne sont pas détruites dans leur source.

La liberté *industrielle* est arrivée, dans les pays civilisés, à une reconnaissance presque complète, et la liberté commerciale internationale doit être le but pour le développement économique des nations.

La liberté *civile* pour les intérêts privés est aussi presque généralement reconnue. Il n'en est pas de même de la liberté *politique*, s'exerçant par la libre participation à la gestion des affaires d'un pays, dans les *élections*, dans la discussion libre par la *presse*, dans l'*administration* communale, provinciale, et dans la *représentation* nationale. Cependant, la liberté politique est la *sauvegarde* de toutes les autres libertés, c'est la liberté dans laquelle la nation, dans sa totalité et dans la conscience publique, protége toutes les parties, tous les membres, c'est l'atmosphère commune dans laquelle respirent et se développent toutes les autres libertés. Quand ces libertés ne sont pas pénétrées et incessamment nourries par l'air bienfaisant de la liberté politique, ou quand un art machiavélique, cultivé maintenant avec grand succès, s'ingénie à fausser cette liberté qu'il n'ose plus nier en principe, la corruption gagne bientôt tout l'organisme social qui souvent ne peut revenir à l'état de santé que par de grandes crises et de grandes secousses internes ou extérieures.

Outre ces espèces principales de liberté, il y a beaucoup

de libertés particulières, comme la liberté de locomotion entravée par des passe-ports inutiles, la liberté de choix dans les professions, etc.; ces libertés exigent également une garantie légale.

En examinant les *rapports* qui existent entre ces diverses espèces de libertés, il faut d'abord poser comme loi que toutes les libertés, dérivant de la même source, s'enchaînent et se présupposent mutuellement; elles sont comme les branches d'un même arbre qui se nourrissent d'une sève commune; chacune, en se fortifiant, devient un soutien pour les autres. Leur influence est donc *réciproque.* Les libertés sont entre elles dans le même rapport que les buts de la vie qu'elles sont appelées à réaliser.

Mais dans le développement historique des libertés humaines, il faut remarquer que la liberté, prenant sa source dans la raison, s'empare d'abord des régions supérieures de la vie spirituelle, et descend ensuite progressivement dans le domaine de la vie pratique. L'ère de la liberté commence par la liberté *intellectuelle*, condition à la fois et produit du mouvement philosophique, qui porte les esprits vers la recherche des principes; ensuite la liberté pénètre dans le domaine *religieux* et *moral*, arrive à l'ordre *civil*, industriel et commercial, et finit ordinairement par l'ordre *politique.* Dans ce développement successif, on peut voir encore que la liberté, comme tout progrès régulier et solide, va du *fond* à la *forme*, de l'intérieur à l'extérieur. C'est ainsi que la liberté intellectuelle, qui touche à l'essence intime de l'esprit, entraîne, en se modifiant, des changements profonds dans les rapports religieux et moraux des nations. Le sentiment de personnalité, se fortifiant dans le travail intellectuel et matériel, modifie ensuite tout l'ordre civil et entraîne à la fin des changements dans toute la constitution de l'ordre politique.

Les libertés, qui sont ainsi conquises successivement et généralement par des luttes vives et fortifiantes, relèvent l'homme à ses propres yeux et aux yeux de tous, elles lui

inspirent le sentiment de la dignité; et de même qu'une nation peut être profondement blessée par un pouvoir oppressif et corrupteur dans l'honneur qu'elle doit garder devant sa propre conscience et dans l'opinion d'autres peuples civilisés, de même la liberté sérieusement et longtemps pratiquée ennoblit le caractère national. La révolution de 1649, qui a fondé des libertés sociales en Angleterre, a puissamment contribué à rehausser la nation, en donnant à chacun de ses membres la conscience de sa personnalité morale et des droits qui y sont attachés. C'est dans ce pays qu'on a appris à connaître, par un long exercice, la valeur des libertés civiles et politiques; on y est réellement convaincu de cette vérité, que le consul Bonaparte prononçait peut-être du bout des lèvres au sujet de la presse, «la liberté guérit les blessures qu'elle fait». La révolution française, de son côté, malgré les nombreux excès qui en furent la suite, a éveillé la conscience de toutes les libertés, et a propagé parmi tous les membres de la famille française ce genre de sentiments moraux qui tiennent aux principes d'humanité, de solidarité et d'équité sociale, mais qui, pour ne pas s'affaiblir ou s'effacer, doivent être cultivés dans une pratique plus constante de la liberté[1].

Mais lorsque la liberté, à travers les diverses phases de son évolution, est parvenue à se constituer dans l'ordre politique, elle n'a parcouru encore qu'une première période de son développement: elle a répandu dans tous les domaines de la vie sociale les germes qui doivent fructifier dans l'avenir. Alors s'ouvre une seconde période, où toutes les libertés qui avaient été acquises *successivement* doivent opérer *simultanément*, s'appuyer les unes sur les autres, se combiner entre elles pour atteindre le mieux, par leurs forces réunies,

[1] Un excellent résumé des débats parlementaires sur ces principes a été donné par *M. Laferrière*, inspecteur général de l'ordre du droit, dans son «Histoire des principes, des institutions et des lois pendant la révolution française, depuis 1789 jusqu'à 1800». Paris, 1850.

le perfectionnement de l'homme dans l'ensemble de ses facultés et de ses relations. Dans cette période, les formes réagissent fortement sur le fond, les libertés politiques étendent les libertés civiles, intellectuelles, morales et religieuses; le corps social se trouve mieux organisé en vue de l'âme qui le vivifie et de toutes les facultés qui s'y manifestent. De plus, les diverses espèces de libertés se modifient, se tempèrent réciproquement, et convergent vers l'*harmonie*, qui est la fin dernière de tout développement social. La société actuelle se trouve à la limite de la première période dans l'évolution des libertés humaines; leur action combinée et harmonique est le problème que notre époque doit résoudre.

Après avoir exposé la théorie de la liberté, de ses espèces, de leurs rapports et des lois générales de leur développement, nous avons encore, en nous plaçant au point de vue des faits, à jeter un coup d'œil rapide sur la marche de la liberté dans l'*histoire*.

Hegel a voulu caractériser les époques principales de l'*histoire* de la liberté, en disant que, dans le despotisme de l'Orient, une seule personne fut libre; dans l'antiquité grecque et romaine, une minorité (vis-à-vis du plus grand nombre d'esclaves); dans les temps modernes, la totalité des personnes. Sous un autre rapport, on peut dire qu'il en est de la liberté comme de la vérité et comme de la lumière dans l'ordre physique. Comme le soleil en s'élevant éclaire les hauteurs et pénètre à son apogée dans les régions inférieures, de même la vérité et la liberté saisissent d'abord les hauteurs de l'intelligence et de la vie, et descendent ensuite dans les profondeurs, jusqu'à ce que, à la fin, comme il faut l'espérer pour l'avenir, l'ordre social tout entier apparaisse dans la pleine lumière de la vérité et dans le mouvement harmonique de toutes les libertés.

Nous avons déjà constaté que la liberté naît de la conscience de la personnalité que les hommes et les peuples acquièrent par le déploiement de leur activité propre. Dans

l'Orient, la personnalité est étouffée par le despotisme et la caste; les colonies, fondées par les émigrations en Grèce et en Italie, secouent bien des fardeaux de l'Orient, comme dans les temps modernes, les colonies américaines du Nord laissent derrière elles bien des institutions féodales de la mère-patrie; mais la Grèce et Rome ne connaissaient que la liberté dans la *cité*; en Grèce, des philosophes qui enseignaient des doctrines en opposition avec le polythéisme furent obligés de fuir, et Socrate dut boire la ciguë; à Rome, où on était plus tolérant envers les différentes religions, puisque, en conquérant les peuples, on admit leurs divinités, les sources de la liberté dans les hautes régions de l'esprit restèrent fermées, et la liberté politique, qui s'était déjà perdue dans la licence et la corruption des mœurs, finit par s'engloutir dans l'impérialisme.

C'est au christianisme qu'était réservée la mission de régénérer l'homme et la société, et de fonder la liberté *humaine*. Le Christ, qui prononça ces paroles profondes: «La vérité vous rendra libres», sema dans le monde la vérité qui devait détruire le paganisme et commencer l'ère d'un perfectionnement indéfini. Le christianisme, en saisissant l'homme dans l'intimité et la totalité de son être, et en le ramenant ainsi à Dieu, source de toute existence, providence du monde, sanctifia la personnalité humaine, et vulgarisa les idées religieuses et morales qui devaient donner à la liberté sa base la plus solide et son essor le plus étendu. Le christianisme est la première *Magna Charta libertatum*, non d'un peuple particulier, mais de l'humanité; il est le principe créateur et transformateur de toutes les libertés modernes. Aussi sont-ce les peuples chrétiens qui, par la liberté, sont arrivés au plus haut degré de culture; porteurs d'un principe éternel de vérité, ils ne peuvent plus périr comme ont péri les nations de l'antiquité; ils possèdent, par la liberté, le pouvoir de se rajeunir sans cesse, de fonder des institutions sociales de mieux en mieux appropriées aux droits et aux devoirs de

tous les membres de la famille humaine. Le christianisme n'a pas proclamé explicitement toutes les libertés qui se sont produites dans l'histoire, mais il en a jeté les fondements en relevant l'homme à ses propres yeux, en reconnaissant dans sa personne un principe divin qui doit triompher, à l'aide de la raison et par la liberté, de toutes les erreurs et de tous les maux[1].

Le christianisme comprenait, comme nous l'avons vu plus haut, en union intime, deux principes, celui de l'ordre éternel du vrai et du bien, et celui de la liberté; ces deux principes ont reçu l'un et l'autre dans les deux époques du moyen-âge et des temps modernes, un développement exclusif; l'ordre devenait une autorité oppressive, et la liberté a pris un

[1] M. Guizot (*L'Église et la société chrétienne*, p. 153) exprime noblement cette pensée en disant: «Un principe, une idée, un sentiment, comme on voudra l'appeler, plane depuis quinze siècles sur toutes les sociétés européennes, sur la société française en particulier, et préside à leur développement; le sentiment de la dignité et des droits de tout homme, à ce seul titre qu'il est homme, et du devoir d'étendre de plus en plus à tous les hommes les bienfaits de la justice, de la sympathie et de la liberté. La justice, la sympathie, la liberté, ne sont pas des faits nouveaux dans le monde; elles n'ont pas été inventées il y a quinze siècles; Dieu en a, dès le premier jour, déposé dans l'homme le besoin et le germe; elles ont tenu leur place et exercé leur empire dans tous les pays, dans tous les temps, au sein de toutes les sociétés humaines. Mais, jusqu'à notre Europe chrétienne, des limites fixes et à peu près insurmontables avaient marqué et resserré étroitement la sphère de la justice, de la sympathie, de la liberté. Ici la nationalité, ailleurs la race, la caste, l'origine, la religion, la couleur, interdisaient à un nombre immense d'hommes tout accès à ces premiers biens de la vie sociale. Chez les plus glorieuses nations, la justice, la sympathie, la liberté, étaient refusées sans scrupule aux trois quarts de la population; les plus grands esprits ne voyaient dans cette spoliation qu'un fait naturel et nécessaire, une condition inhérente à l'état social. C'est le principe et le fait chrétien par excellence d'avoir chassé de la pensée humaine cette iniquité et d'avoir étendu à l'humanité tout entière ce droit à la justice, à la sympathie, à la liberté, borné jusque-là à un petit nombre et subordonné à d'inexorables conditions. On a dit d'un grand philosophe que le genre humain avait perdu ses titres, et qu'il les lui avait rendus; flatterie démesurée et presque idolâtre. Ce n'est pas Montesquieu, c'est Jésus-Christ qui a rendu au genre humain ses titres; Jésus-Christ est venu relever l'homme sur la terre, en même temps que le racheter pour l'éternité. L'unité de Dieu maintenue chez les juifs, l'unité de l'homme, rétablie chez les chrétiens, à ces traits éclatants se revèle l'action divine dans la vie de l'humanité.»

caractère abstrait, individualiste, formaliste et négatif. Cette liberté, dépourvue d'un fonds substantiel et moral, s'est montrée partout comme un instrument de négation et de destruction. On a demandé la liberté religieuse pour détourner la société de toute croyance en Dieu; on a demandé la liberté d'instruction pour ne pas s'instruire du tout ou pour propager les doctrines dirigées contre la morale, la famille et l'État, et la liberté politique est devenue souvent, par ses agitations dans le vide, un sujet de crainte et un moyen de bouleversement.

La masse du peuple a généralement conservé l'instinct du vrai et du bien. Le peuple a le sentiment de sa faiblesse intellectuelle et de la nécessité où il se trouve d'être soutenu par une autorité; il se laisse, il est vrai, facilement égarer par les théories que lui imposent ceux qui obtiennent sa confiance; mais il revient avec la même facilité de ses illusions, quand les événements en démontrent l'impuissance, et il préférera toujours en définitive un ordre social qui paraît lui assurer des biens positifs, dût la liberté en souffrir. Et cependant la liberté civile et politique est un des premiers besoins des sociétés modernes, une condition d'existence pour les peuples qui se respectent et veulent être respectés, et, envisagée de plus haut, l'indispensable moyen de l'accomplissement moral de la destinée humaine. Sans la liberté politique, les autres libertés s'affaissent bientôt, et le progrès, dans l'ordre matériel et spirituel, est arrêté. Il y a bien de problèmes proposés à l'homme et à la société qui ne peuvent être résolus que par la liberté. Mais, d'un autre côté, on peut regarder comme certain que la liberté politique, conçue d'une manière abstraite, fera toujours naufrage, et que les peuples souffriront souvent, par un instinct de conservation sociale, qu'elle soit réduite aux dernières limites, aussi longtemps que l'état intellectuel et moral de la société n'offrira pas des garanties suffisantes contre ces abus. Une grande mission se présente donc aux vrais amis de la liberté: ils doivent, d'une part, combattre, par la science et la presse, la liberté abstraite et

dissolvante partout où elle se montre, et, de l'autre lui signaler le but dans les biens intellectuels, moraux et matériels, qu'il faut réaliser dans la société. L'étude des biens de l'homme et de la société doit précéder toute action politique. C'est par la connaissance de ces biens et par le désir de les effectuer que les hommes politiques dignes de ce nom se distingueront de ces esprits vides qui ne savent remplir la forme de la liberté d'aucun fond, d'aucun bien réel pour la société. En même temps, toutes les mesures que la politique peut conseiller doivent tendre à l'affermissement de la moralité sociale: il faut qu'elles soient en harmonie avec les devoirs de l'homme, avec les institutions qui les consacrent et les maintiennent. Il faut donc respecter aussi la moralité du peuple, en ce sens qu'on ne lui impose pas des lois et des institutions qui soient ouvertement hostiles à sa manière actuelle de penser, de sentir et d'agir. Le respect de la liberté morale défend les moyens de violence intellectuelle ou physique, le mensonge, la ruse, la fraude, que les partis politiques ont tour à tour employés pour arriver à leurs fins. La liberté, ramenée au principe du bien et harmonisée avec la moralité, peut seule redresser les fautes commises et ouvrir une plus large voie au perfectionnement social. Enfin toutes les libertés jaillissant de la source commune de la moralité doivent être retrempées sans cesse dans cette source intime, capable de les maintenir dans la bonne direction. L'histoire démontre que partout où ce foyer s'éteint, les libertés particulières sont à la débandade, et que l'ordre troublé dans la source se laisse difficilement maintenir par des mesures légales [1].

[1] La face morale de la liberté et la cause de la crise politique ont été bien appréciées par M. E. Montégut, dans ses *Études morales sur la société française.* (*Revue des Deux-Mondes*, 15 octobre 1851.) L'auteur dit fort bien, p. 202: «Le mal provient de ce centre humain d'où partent et où viennent aboutir, comme autant de rayons, la foi et le respect, l'autorité et les institutions politiques, la richesse et le bonheur. C'est ce centre même qui est malade, c'est la source de la lu-

II. En considérant enfin plus particulièrement le *droit* de la liberté, comprenant l'ensemble des conditions dont dépend l'établissement, le maintien et l'exercice de la liberté, il y a à constater les conditions positives qui en favorisent le développement, et les conditions négatives qui fixent pour son exercice des limites à maintenir par des lois répressives. Les conditions positives, en tant que l'État doit les remplir, consistent en premier lieu dans l'instruction élémentaire obligatoire, qui, étant organisée sur une échelle convenablement étendue, éveillera nécessairement des aspirations vers une culture plus élevée, que chacun peut chercher dans les établissements ouverts au libre usage de tous. Cette instruction élémentaire est la condition fondamentale préliminaire de l'exercice de la liberté. Sans elle, la liberté est un instrument, une arme, que l'État livre à des mains ignorantes qui deviennent la plupart du temps le jouet de ceux qui savent les manier, par la ruse ou par de fausses promesses. Les États qui ne remplissent pas cette condition essentielle pour l'exercice honnête de la liberté auront, tôt ou tard, à souffrir des conséquences que fait naître toujours la disproportion entre l'extension de la liberté et celle de l'instruction.

Les conditions négatives du droit de la liberté consistent dans les *limites* qui lui sont imposées dans son exercice.

mière qui est altérée, et c'est pourquoi les rayons vont s'éteignant. En un mot, ce ne sont pas les institutions qui sont mauvaises, c'est l'individu; ce n'est pas la société, c'est la personne humaine. Je renverserai donc les termes des questions telles qu'on les pose de notre temps, et je dirai: Si la société est en proie à une crise terrible, ce n'est point sa faute à elle, qui, produit de la liberté et de l'intelligence humaine, n'a ni liberté ni intelligence; c'est l'individu qui est mauvais. Ce n'est point la société qu'il faut médicamenter, c'est l'individu qu'il faut guérir. Insensés qui croyez vous préserver des tempêtes en abattant votre abri, vous êtes plus ignorants que les sauvages qui coupent l'arbre pour avoir le fruit.» — En effet, c'est là la question qui se pose dans toutes les grandes crises sociales: la réforme de la société par la réforme préalable de l'individu. Si les hommes n'acquièrent pas des convictions morales plus complètes et plus profondes, toutes les tentatives de réforme sociale ne seront pas seulement chimériques, mais contribueront à augmenter le désordre existant.

Ces limites sont de diverses espèces. D'abord, chaque liberté trouve sa limite dans les *biens* généraux de la personnalité, de la vie, de la santé, de l'honneur, etc., auxquels elle ne doit pas porter atteinte; elle trouve aussi une limite dans l'*égalité*, dont l'État doit maintenir le respect; de plus, toutes les libertés exercent un *contrôle* important les unes sur les autres; la liberté de la presse ouvre la discussion à toutes les opinions qui plus ou moins se contrebalancent; les débats parlementaires, le libre enseignement privé et public, les publications périodiques, les ouvrages scientifiques, littéraires, etc., toutes ces manifestations de la liberté se contrôlent réciproquement. Enfin les limites peuvent consister dans des restrictions par lesquelles une liberté n'est nullement lesée en principe, mais soumise, quant à son exercice, à des *conditions* d'âge (comme dans le changement d'une confession), de capacité (comme pour l'exercice de la médecine), etc., imposées par la loi, dans l'intérêt même de la liberté, ou pour le bien public.

La liberté exige enfin, pour son établissement pratique, l'*organisation légale* dans tous les domaines de la vie sociale. «La liberté, a-t-on dit avec raison (M. Laboulaye, dans son *Histoire des États-Unis*, t. 3), n'est pas un thème pour des déclamations, une rhétorique pour la tribune ou des ministres, ni une invention de philosophes ou de rêveurs, mais la chose la plus substantielle et la plus positive du monde; elle est, pour un peuple vivant du travail et de l'industrie, tout simplement le droit de gérer lui-même ses affaires et de rester maître du lendemain, de ne pas se laisser appauvrir par les folles dépenses du pouvoir et jeter subitement dans une guerre qui le ruinerait, etc.» *Organiser la liberté*, tel doit être le mot d'ordre pour tous les partisans de la liberté. Or la liberté s'organise quand tous les organes du corps politique et social à tous les degrés se meuvent dans le cercle d'action tracé à chacun par le but spécial qu'il remplit dans l'ensemble de la destinée humaine. La base de tout l'édifice est constituée par la liberté *personnelle*, qui

doit être aussi large que possible; car la personne humaine est la cause impérissable d'où provient l'impulsion et d'où jaillissent souvent d'une manière imprévue, selon les desseins et sous l'influence de la Providence, des conceptions et des inventions qui transforment la vie sociale. La personnalité humaine est en rapport immédiat avec la Divinité, elle en reçoit les rayons directs par la raison, organe divin, tandis que toutes les autres sphères sociales n'existent que pour l'aide et le complément de la personnalité, et s'éclairent de la lumière qu'elle réfléchit. Aussi la société ne se perfectionne-t-elle réellement qu'à mesure que la personnalité humaine se développe, se moralise et s'élève aux sources supérieures de la vérité et du bien. Qu'on entoure donc de respect la liberté de la personne humaine, et l'on verra se répandre sur toute la vie sociale une atmosphère favorable à la production des biens cachés dans les sources intimes de l'homme. Après avoir assuré la liberté individuelle, il faut garantir à la *famille*, dans son intérieur, une sphère d'action soustraite au contrôle des autorités civiles et ecclésiastiques, surtout en ce qui concerne la vie religieuse et le *mode* d'éducation des enfants. Ensuite il faut constituer pour la commune un grand cercle de libertés, parce que la commune est la sphère intermédiaire où les citoyens apprennent à combiner les intérêts individuels et communs, privés et publics. Après la commune, il faut assurer à toutes les *associations* et corporations qui poursuivent des buts intellectuels, moraux et matériels, une liberté d'action et de mouvement appropriée à ces buts; cependant les sociétés pour l'acquisition de biens matériels, dans lesquelles des vues égoïstes peuvent facilement devenir prédominantes, doivent être soumises à des conditions plus sévères d'établissement et de gestion, afin de prévenir les lésions que les intérêts privés et publics pourraient éprouver. Enfin la liberté *politique* pour la coopération aux affaires générales de l'État est le couronnement de toutes les autres et la condition de leur maintien. Le système

politique le plus funeste à la liberté est celui d'une forte centralisation; il affaiblit, il estropie toutes les libertés au profit de la machine administrative, il déprime tous les ressorts moraux, toutes les forces vives des divers cercles de personnalité, et finit par corrompre et démoraliser un pays. Le principe d'organisation demande que l'exercice de tout pouvoir soit contrôlé par des assemblées librement choisies.

Pour l'*établissement légal* de la liberté, il faut que la loi sanctionne en *principe* toutes les libertés formant un tout uni dans lequel la perte de l'une amènerait bientôt la perte des autres; d'un autre côté, la loi doit fixer les *limites* qui sont à imposer à l'exercice des libertés, et enfin il faut leur donner la garantie nécessaire en ce sens que des tribunaux de justice, éclairés par la conscience morale des *jurés,* soient seuls chargés de prononcer sur les violations qui peuvent être commises dans l'exercice de la liberté. Il n'y a ni liberté religieuse, ni liberté d'instruction et d'éducation, ni liberté de la presse, ni liberté industrielle et commerciale, quand il dépend du bon plaisir d'une autorité *administrative* de concéder, de suspendre ou de supprimer l'exercice d'une de ces libertés. Partout où l'arbitraire domine, il étouffe le sentiment de la dignité, engendre la corruption et déshonore le pays.

Enfin toutes les attaques contre la liberté proviennent d'une source bien signalée par Royer-Collard, dans les mémorables paroles suivantes: «Au fond de toutes les tyran-
«nies, il y a le même mépris de l'humanité, et quand elles
«daignent philosopher, ce mépris se déclare par les mêmes
«sophismes; c'est que, dans leur pensée, il y a eu impru-
«dence, au grand jour de la création, à laisser l'homme
«s'échapper libre et intelligent au milieu de l'univers; de là
«sont sortis le mal et l'erreur. Une sagesse plus haute vient
«réparer la faute de la Providence, restreindre sa libéralité
«imprudente, et rendre à l'humanité sagement mutilée le
«service de l'élever enfin à l'heureuse innocence des brutes!»

§ 50.

DU DROIT DE L'ASSISTANCE.

L'homme, l'être le plus faible à sa naissance, mais capable, par sa raison, de se perfectionner à l'infini, ne peut s'élever à un degré toujours plus haut de culture que par l'assistance qu'il trouve dans un milieu social approprié à sa situation. La fonction du droit, se rapportant à l'assistance, déjà comprise en principe (t. I, § 18), est ici à déterminer sous ses rapports principaux. Le principe de l'assistance ne doit pas être confondu avec celui de l'association (§ 51), parce que, dans celle-ci, plusieurs personnes poursuivent, par des forces réunies, le même but, tandis que l'assistance est, de sa nature, subsidiaire, complémentaire et plus ou moins accidentelle.

Le droit d'assistance peut avoir son origine dans l'un ou l'autre des modes principaux dont se forment les rapports de droit, à l'exclusion du mode constitué pour les délits (t. I, p. 193). D'abord, il peut avoir son origine dans des *états* généraux ou particuliers, indépendants de la volonté ou de l'intention d'une partie, et constitués par des rapports humains généraux ou par des rapports plus ou moins contingents, accidentels. Il y a ensuite un droit d'assistance libre, *volontaire*, tirant son origine ou d'un contrat, ou de la volonté d'une seule partie, qui intervient, dans une intention secourable, dans les affaires d'une autre partie, mais sans en avoir obtenu l'autorisation préalable. Les contrats forment la source principale pour les divers genres d'assistance que les hommes se prêtent réciproquement; et au fond toute la vie humaine est un échange constant de services s'accomplissant le plus souvent par des contrats qui se concluent, sans qu'on y songe, journellement pour les divers besoins de la vie. Mais l'intervention non autorisée peut aussi constituer un vrai rapport de droit dans tous les cas où l'autre partie est empêchée, principalement par l'absence, de donner

cette autorisation, et où il s'agit avant tout de prévenir des dommages dont elle est menacée dans son patrimoine. Le principe qui règle ces cas, c'est la certitude que tout homme, comme être *raisonnable*, sera toujours prêt à prévenir la déterioration de son patrimoine ou à remplir les obligations qui lui sont imposées par la loi juridique; et, comme les hommes sont égaux devant la raison, l'un peut se mettre à la place de l'autre dans tous les cas qui, pour la raison, n'admettent pas d'appréciation différente. Quand donc quelqu'un fait appuyer, pour un absent, une maison qui a souffert dans une tempête, ou qu'il prend soin d'un enfant tombé malade pendant un voyage, il a agi moralement et justement, et l'autre partie est obligée de droit à lui rembourser les frais. Le droit romain, tout en reposant sur un principe d'individualisme égoïste, fut obligé, par les nécessités de la vie sociale, de reconnaître de pareilles obligations dans tous les cas appelés très-improprement des quasi-contrats, parmi lesquels la gestion d'affaires d'autrui sans mandat est le type le plus important. Le droit germanique, inspiré par un autre principe, formulé pour les membres d'une corporation: *unus subveniat alteri tanquam fratri suo in utili et honesto* (Wilda, *Strafrecht*, Droit pénal des Germains, p. 140), a modifié le droit romain, sous plusieurs rapports essentiels, dans les questions d'intervention de l'un en faveur d'un autre.

Le droit d'assistance, fondé dans des états généraux et particuliers, réguliers ou exceptionnels de la vie humaine et sociale, est encore de deux espèces, selon qu'il concerne des rapports de droit et d'obligation entre l'État et les particuliers, ou entre les particuliers eux-mêmes. L'État, par lequel nous entendons ici les pouvoirs publics constitués dans la commune, dans la province et au centre même, a l'obligation de venir au secours dans tous les cas où les facultés et forces des particuliers ou des associations sont insuffisantes pour prêter l'assistance dans la mesure et avec la régularité convenable,

ou pour la prêter à temps dans les cas urgents exceptionnels. Considéré à un point de vue général, l'État, comme ordre de droit, est aussi l'ordre général et régulier d'aide et d'assistance, ayant à fournir les conditions fondamentales de l'existence et du développement de ses membres, et il remplit cette obligation d'une manière régulière pour tous les buts d'un intérêt commun et certain, matériellement, par exemple, par l'instruction élémentaire obligatoire, formellement par l'établissement des cours de justice, et, d'une manière plus exceptionnelle, par des mesures ou prohibitives et préventives, ou réparatrices par rapport à des maux qui naissent, soit de causes naturelles, inondations, epidémies, disettes, etc., soit de causes sociales, guerres, révolutions, etc. Le principe qui régit tous les cas extraordinaires est que tout ce qui arrive comme un mal plus ou moins commun, par hasard, accident, force majeure, etc., doit être maîtrisé et supporté par des forces communes. Tous ces cas forment un domaine important pour l'assistance régulière ou extraordinaire de l'État, et ce serait une exagération pernicieuse du principe de l'aide de soi-même que de vouloir priver l'État de cette fonction importante d'assistance commune. Au fond, toute aide de soi-même présuppose déjà une assistance exercée, soit par des particuliers, parents, tuteurs, amis, ou par l'État; nous vivons tous dans une atmosphère d'assistance permanente, publique et privée; nous sommes aidés dans notre développement par les biens de culture que les générations précédentes nous ont transmis; nous profitons des biens publics que l'État offre à tous ses membres et qu'il peut encore augmenter à l'avenir, de l'instruction, des musées d'art et d'industrie, des chemins publics, etc., et nous jouissons tous de l'aide qui nous est offerte par d'autres personnes, même sans un contrat préalable. Toute la vie sociale est un produit des forces vives des personnes individuelles et des pouvoirs sociaux qui les combinent et les dirigent pour des buts communs. Toutefois, ce qu'il importe

d'établir comme principe, c'est que l'aide de soi-même soit maintenue comme la force principale et comme le point de départ dont le principe de la co-assistance n'est que le complément.

En recherchant les cas principaux d'assistance dans les rapports de personnes particulières, on peut constater les cas suivants.

La loi organique, d'après laquelle l'homme se développe, sous la protection première de ceux à qui il doit la naissance, impose le droit et l'obligation d'assistance à des parents ou, à leur défaut, à des tuteurs et curateurs qui sont institués par les divers modes sanctionnés par la loi. Toutefois le droit de *tutelle* a une portée encore plus générale, étant susceptible d'être appliqué à tous les états plus ou moins persistants dans lesquels des personnes physiques et morales ou des sphères sociales, soumises toutes à la loi du développement, ont besoin, dans une première époque de faiblesse et d'infériorité, d'une protection soutenue et bienveillante. Cet état d'enfance se manifeste chez les individus, chez des peuples, des races, comme pour des sphères et des institutions sociales, et il en découle un droit de tutelle qui, pour les individus, est exercé par des personnes parentes ou appelées par la loi, et pour des peuples sauvages et incultes, par les nations civilisées, qui, par un devoir d'humanité, ont à exercer une tutelle bienveillante tendant à en faire, par l'initiation à une culture supérieure, de dignes membres de la société des peuples civilisés.

Il y a enfin une tutelle à exercer pour des sphères sociales encore trop faibles pour se maintenir par leurs propres forces, par des sphères ou institutions déjà plus avancées dans la culture, et possédant les moyens nécessaires pour soutenir les autres. C'est ainsi que l'Église a été longtemps l'institution tutélaire pour l'enseignement et les sciences, et que l'État exerce encore aujourd'hui la tutelle dans l'ordre économique pour des branches d'industrie qui, étant en elle-même viables

dans un pays, ont encore besoin de quelque protection pour acquérir les forces nécessaires pour lutter, à conditions égales, avec la concurrence. Mais toute tutelle doit toujours tendre à se rendre superflue en accélérant le moment d'émancipation qui amène le droit commun.

Pour les autres cas, dans lesquels l'assistance est exercée par des particuliers dans des rapports plus ou moins passagers, il importe de distinguer les cas ou l'assistance est un droit, sans être imposé par la loi, et les cas constituant une obligation légale. Nous avons déjà précisé le premier genre de cas ou de rapports dont le type complet est la gestion des affaires d'autrui sans mandat. Pour l'autre genre de cas ou de rapports, il faut d'abord, pour ne pas confondre l'obligation juridique avec les devoirs moraux, poser le principe que l'homme ne peut être tenu, sans engagement préalable, à des actes d'assistance propres à préserver la vie, la santé ou les biens d'autrui, des dangers dont ils sont menacés par d'autres personnes, que dans les cas où il peut prêter l'assistance sans danger pour sa vie, sa santé, ou ses biens propres. C'est ainsi que beaucoup de codes criminels en Allemagne imposent l'obligation, sous les restrictions indiquées, d'empêcher des crimes et délits tentés contre des particuliers par dénonciation ou par avertissement des personnes menacées. Certains sacrifices ne peuvent pas être exigés par la loi, quoiqu'il y ait bien des circonstances où ils sont imposés par un devoir moral de bienveillance, de charité ou d'humanité.

Nous voyons que les principes de l'aide de soi-même et de l'assistance ne s'excluent pas, qu'ils sont, au contraire, sans cesse combinés par les besoins essentiels de la vie humaine et sociale.

Nous passons maintenant au droit de sociabilité présentant l'assistance réciproque sous un aspect plus élevé et plus permanent.

§ 51.

DU DROIT CONCERNANT LA SOCIABILITÉ ET L'ASSOCIATION.

La sociabilité est un caractère distinctif de la personnalité. De même que l'égalité, elle est l'expression de l'unité du genre humain; car tous les hommes, ayant la même nature et par conséquent la même destination, trouvent entre eux de nombreux points de contact et de liaison; et comme tous les buts de la vie humaine s'enchaînent de manière que chacun présuppose, pour être accompli, la réalisation des autres, comme d'ailleurs chaque but particulier, par exemple la science ou l'art, est encore trop vaste pour être rempli par un seul, il faut que les hommes ne vivent pas seulement dans un commerce intellectuel ou moral, mais qu'ils s'associent aussi, afin d'exécuter, par le concours de leur intelligence et de leur activité, des travaux auxquels leurs forces isolées ne suffiraient pas. L'association est ainsi exigée par la nature de l'homme. Il est dans la nature de l'animal de vivre isolément, ou du moins de se borner à l'association la plus simple provoquée par l'instinct, parce que l'animal ne peut concevoir des buts ni pour lui, ni pour le genre d'êtres auquel il appartient. Mais l'homme, l'être harmonique et synthétique de monde, doué d'une force d'assimilation universelle, peut embrasser par l'intelligence, par le sentiment et par la volonté, tous les rapports qui existent dans le monde entier. Il est capable de tout connaître et d'éprouver de la sympathie pour tout ce qu'il conçoit. C'est à cause de ce caractère sympathique que l'homme est un être sociable; c'est pour la sociabilité qu'il a été doué du langage, c'est par elle qu'il se perfectionne sans cesse avec l'aide de ses semblables. Enfin la sociabilité est un principe tellement inhérent à la nature humaine, que l'isolement, au delà d'un certain temps, devient pénible, et qu'il est employé aujourd'hui dans le

système pénitentiaire comme un des moyens de correction les plus redoutables.

Nous avons déjà déterminé les deux genres de sphères de la sociabilité (t. I, p. 133 et p. 285-292), formés d'un côté par les sphères réunissant, à degrés divers, les personnes dans la totalité de leurs buts, comme la famille, la commune, la nation, etc., et d'autre côté par des sphères qui, dans la division du travail de culture, réalisent chacune un but principal, la religion, les sciences, les arts, l'industrie, etc.

L'histoire atteste que la sociabilité se développe de la même manière que la liberté, en trois degrés, selon la prédominance de l'*instinct*, de la *réflexion* et de la *raison*, étendant sans cesse ses cercles, depuis la famille, à travers la commune, le peuple, jusqu'à embrasser toute l'humanité, et saisissant toujours plus complétement les divers buts compris dans la destinée humaine. Le développement de la sociabilité humaine est loin d'être arrivé à son dernier terme, mais les principes généraux, appuyés par les lois organiques de l'évolution sociale, nous permettent d'énoncer, comme la fin dernière vers laquelle elle doit tendre, le problème suivant: établir au sein de chaque nation, (la nation étant le noyau social le plus important de l'humanité,) une organisation sociale dans laquelle, d'un côté, les divers degrés de la famille, de la commune, de la province, dans leur indépendance et dans leurs rapports organiques, et, d'un autre côté, tous les ordres de culture, arrivés à un développement proportionnel, constituent autant d'organismes distincts, ordonnés dans leurs rapports de droit par l'État, et formant l'ordre harmonique de la culture humaine. Cet état d'harmonie n'existe pas encore; il y a des ordres sociaux, par exemple les sciences et les arts, qui ne sont pas encore arrivés à une organisation propre, et il y en a d'autres qui en présentent seulement les premières assises, comme l'ordre économique; mais le mouvement qui s'est emparé depuis quelque temps de tous les domaines de culture fait tendre chacun à une

plus grande indépendance, pousse l'Église et l'État à organiser leurs rapports d'après le principe de la liberté, fait aspirer l'enseignement à une constitution plus indépendante de la tutelle de l'Église et des pouvoirs politiques; ce mouvement, à peine commencé et déjà très-puissant, permet de prévoir une époque où le but indiqué comme l'idéal de l'association humaine[1] sera réalisé dans ses premiers contours, et où la société se présentera comme un grand *système fédératif*, fort par la liberté de mouvement de toutes les sphères intérieures de vie et de culture. De même que, dans les rapports sociaux internationaux, aucune nation ne sera investie d'une hégémonie, de même, au sein de chaque nation, aucune sphère, aucun ordre ne sera élevé au dessus des autres, mais tous seront liés organiquement dans l'État par le principe du droit, pour constituer l'union fédérative de la vie et de la culture sociale.

Tel est le mouvement d'association envisagé d'en haut dans les grands ordres de la société; mais ce mouvement

[1] L'idéal de l'association humaine, comme organisme de sphères intimement liées entre elles et établies pour les buts fondamentaux de la société, a été exposé par Krause dans son *Urbild der Menschheit* (Idéal de l'humanité), 1808, avec une simplicité de langage qui cache les profondes idées philosophiques sur lesquelles il est fondé. Cet ouvrage devait être suivi de deux autres: l'un *historique*, ayant pour but de tracer le développement des institutions sociales, et de recueillir dans l'histoire tous les genres d'association tentés pour l'un ou l'autre but fondamental de l'humanité; l'autre *politique*, indiquant les moyens de *transition* de l'état actuel vers un avenir où du moins tous les principes généraux de l'association humaine auraient trouvé leur application. De ces deux ouvrages, il n'existe que des ébauches dans les manuscrits laissés par Krause. Dans l'*Idéal de l'humanité*, l'auteur n'est pas entré, comme d'autres l'ont fait depuis, dans d'inutiles détails d'organisation, qui découlent facilement des principes féconds qu'il a développés ; il s'est attaché avant tout à établir une nouvelle conception sociale de l'humanité, c'est-à-dire à exposer avec précision les principes généraux du vaste organisme de la sociabilité humaine et de toutes ses ramifications. La doctrine sociale de Krause diffère radicalement de toutes les théories modernes; c'est, selon nous, la vraie doctrine d'harmonie; elle ne détruit aucune des grandes institutions sociales qui se sont formées dans l'histoire, mais leur donne une base plus large, détermine leur principe et le met en accord avec les institutions nouvelles qui doivent encore se développer comme de nouveaux organes dans le corps social.

s'accomplit par petits groupes dans les divers ordres sociaux, et c'est sous ce caractère que nous avons à le considérer plus particulièrement, en déterminant la *nature* et les divers *genres* de l'association et le *droit* qui s'y rapporte.

I. En examinant la nature de l'association, il y a d'abord à faire comprendre une vérité très-simple, mais souvent méconnue, c'est que toute association est une association d'*hommes* et non pas une agrégation de *choses*, d'objets matériels, de capitaux, etc.; même quand les hommes se réunissent pour des buts d'utilité matérielle, ils apportent toujours un capital intellectuel et moral en idées, en sentiments, en motifs et en modes d'action, dont la valeur fait hausser ou baisser toutes les valeurs matérielles. L'ordre économique dans toutes ses parties et dans toute son organisation sera toujours le reflet du degré déterminé de culture intellectuelle et morale de ses membres. C'est donc une grande erreur de croire qu'une meilleure organisation économique puisse s'accomplir par un réglement de rapports extérieurs, de position des diverses parties, de distribution des profits, etc.; ces réglements formels, tout en ayant leur importance relative, ne pourront jamais suppléer au fonds moral, constitué et nourri sans cesse par les idées et les sentiments dont les hommes sont pénétrés, par les motifs moraux qui forment les leviers dans toute association. De même qu'un naturaliste sensé ne s'imaginera pas pouvoir organiser des métaux, de même la science sociale doit déclarer illusoires et stériles toutes les tentatives de remplacer le labeur moral de l'organisation par une réglementation mécanique du travail matériel. Le principe d'organisation qui féconde et fait croître toute association, c'est l'esprit, l'âme dont les associés sont pénétrés, et qui fait de tous les membres un corps organique avec des fonctions diverses, mais également importantes pour l'exécution du but commun. Nous constaterons bientôt la portée de cette

vérité dans le domaine économique où elle n'est pas encore suffisamment comprise.

Dans toute société ou association, il y a à distinguer trois choses, le *but* pour lequel elle est formée, les *moyens* qui sont à employer, et les *personnes* qui, par rapport au but et aux moyens, peuvent y avoir une position différente.

Dans toute société, le but est le principe *éthique*, le *lien*, le ciment moral entre les associés. Ce but peut être limité dans le temps ou pour la vie des personnes qui s'associent, ou il peut être permanent, éternel, durer au moins aussi longtemps que son exécution est possible, et c'est principalement pour ces buts et besoins permanents que l'État doit rendre possible la constitution de ce genre important de personnes juridiques qu'on appelle ordinairement personnes civiles, *universitas personarum* (t. I, p. 188). Les *moyens* qui sont employés pour un but social sont ou des actes, un travail quelconque, ou des choses, principalement des capitaux, ou à la fois des actes et des choses. La *position* des *personnes* dans une société peut être différente par rapport au but et aux moyens. Mais à ce sujet, il faut d'abord tenir compte du grand principe de la société moderne, savoir que la personnalité moderne n'est plus absorbée, ni dans une caste, ni, comme au moyen-âge, dans une corporation ou un ordre, mais qu'elle est le foyer qui répand les rayons de son activité dans toutes les directions et pour la totalité des buts de la vie sociale.

Cette position nouvelle crée un droit nouveau, en vertu duquel il doit être loisible à chaque personne de partager son travail et son capital entre les divers genres d'ordres et d'associations dans un État, d'être un membre actif dans une Église (par exemple membre d'un synode), de participer à une société savante, d'être industriel, commerçant ou agriculteur, etc. Toutefois ce principe trouve une modification essentielle pour toutes les personnes appelées à remplir, dans un ordre ou dans une association, des fonctions qui, pour

être bien exécutées, exigent une activité concentrée, des soins assidus de la part de ses organes. Si, dans le mouvement libre des associations, constituées pour des intérêts privés, la loi peut se contenter de maintenir aux actionnaires, par le droit d'élection et la restriction de la durée légale des fonctions, la faculté d'éliminer des administrateurs qui ne se vouent pas d'une manière convenable à leurs fonctions, l'État et les Églises doivent demander, dans un intérêt public, de la part de leurs fonctionnaires, un dévouement de toute leur personne, et ne doivent pas permettre qu'ils se placent à la tête d'une direction industrielle, commerciale, etc., quoiqu'ils conservent naturellement le droit de participer, comme actionnaires ou sous d'autres rapports de leur activité, à des sociétés industrielles, savantes, religieuses, etc.

La position différente des personnes dans une société, par rapport à la responsabilité qu'elles y encourent avec toute leur fortune ou une partie déterminée de leur avoir, sera exposée plus tard dans la doctrine des sociétés économiques (société en nom collectif, société commanditaire et société anonyme).

Les *genres* principaux de sociétés ou d'associations sont constitués par les buts principaux de la vie humaine, la religion, les sciences, les arts, l'enseignement, l'industrie, le commerce et le droit lui-même sous le rapport des réformes à introduire dans un domaine privé ou politique. La liberté d'association doit être garantie pour tous ces buts, et elle aura en général la conséquence salutaire d'augmenter les forces intellectuelles et économiques d'une nation, parce que le principe d'union est en lui-même une force nouvelle qui ne produit pas seulement une agrégation mathématique de sommes individuelles, de forces ou de capitaux, mais les élève en quelque sorte à une puissance supérieure.

Toutefois une différence notable se présente entre des associations purement politiques et tous les autres genres d'association. Tandis que ceux-ci ont l'avantage, en exigeant

toujours une participation par des prestations d'actes ou de capitaux, d'éveiller les aptitudes pratiques et de répandre par la pratique une plus grande intelligence des affaires; les associations politiques, au contraire, ne sont que des associations d'opinions plus ou moins fondées, et peuvent facilement dégénérer en sociétés de pure critique, de rhétorique politique, dans lesquelles, la phrase l'emportant sur le fond, les idées extravagantes ne rencontrent aucun tempérament, aucun contrôle dans les réalités de la pratique. Car, comme l'État est lui-même la grande association civile et politique, il ne peut pas permettre, comme dans d'autres domaines, que ceux qui professent certaines opinions ou poursuivent certains buts s'associent pour en essayer la réalisation politique. L'État n'est pas un champ d'expérimentation pour des associations, qui, précisément parce que la théorie n'est pas aussitôt rectifiée par la pratique, peuvent facilement poursuivre des buts contraires aux besoins et aux vrais intérêts de l'ordre social. Toutefois on n'est pas fondé à interdire les associations dans le domaine politique, parce qu'elles ont les mêmes raisons d'existence que la presse politique. Des hommes imbus de l'idée payenne de l'État et de son omnipotence impérialiste ont bien demandé aussi à la presse de qui elle tenait son mandat, puisque ni l'État ni des électeurs ne le lui avaient donné; mais, depuis le christianisme, l'homme ne tient pas ses droits d'un État ou d'un pouvoir politique, mais du principe divin manifesté par la raison, qui lui assigne son but plus élevé et devient le principe réformateur de toutes choses; et tout homme a le droit d'employer sa raison dans la discussion des affaires publiques, soit par la presse dans la grande association politique de l'État, soit par la discussion dans les associations particulières, pour contrôler la marche du gouvernement et proposer des réformes. Les rouages officiels n'ont jamais suffi; tous les grands progrès ont été préparés par l'initiative des esprits supérieurs et vigoureux qui se sont élevés en dehors des cadres officiels,

pour en demander la réforme. D'ailleurs, on ne peut pas juger des associations politiques d'après les effets qu'elles ont souvent produits dans les premiers temps de leur existence après une excitation révolutionnaire. Quand ces associations se tiennent dans les limites de la discussion, qu'elles ne sont pas clandestines et ne font pas appel à la force, l'opinion publique s'en détournera bientôt si elles manifestent des opinions extravagantes, et il est permis d'espérer que, par une plus longue pratique sérieuse et bien entendue du système représentatif, les associations politiques suivront l'exemple donné par les associations en Angleterre, qui ne se constituent pas pour un but politique en général, mais se forment toujours pour un but bien déterminé qu'elles veulent poursuivre immédiatement par la réforme d'une loi, comme l'ont montré les ligues pour la réforme des lois sur les céréales, pour l'extension du suffrage, etc. Ces associations ont exercé, après la presse, une fonction politique importante, en préparant les matières pour la législation, en obligeant le gouvernement à examiner plus à fond une question sur laquelle l'opinion publique, constatée non-seulement par la presse individuelle, mais aussi par une association très-étendue, avait jugé en quelque sorte en première instance.

Parmi les associations pour les buts religieux, intellectuels et moraux, ce sont les associations pour des buts moraux, pour les divers genres de bienfaisance, pour la tempérance, ou plutôt pour l'abstention de certains vices, pour la réforme morale des jeunes délinquants, des détenus, etc., qui appellent une participation de plus en plus étendue; et ce sont ces associations qui, en visant à l'amélioration morale des autres, rendent aussi moralement meilleurs ceux qui en sont des membres actifs. Un grand progrès de la culture sera opéré, quand tous ceux qui en possèdent les moyens, deviendront des membres, non-seulement par des contributions d'argent, mais aussi par une action bienveillante personnelle,

telle qu'elle est réclamée par les vrais besoins de tous ceux qui doivent être secourus.

Le champ le plus vaste est aujourd'hui ouvert aux associations économiques dans l'industrie, le commerce et l'agriculture.

En réservant à l'exposition du droit des sociétés (v. Droit public) d'en déterminer les espèces principales, nous avons ici seulement à constater le grand mouvement toujours croissant qui s'est produit à la suite de l'extension prodigieuse du travail industriel opérée principalement par les machines, et qui tend à établir une proportion plus équitable dans la distribution des profits d'une entreprise entre tous ceux qui y ont coopéré par le talent, le capital et le travail plus matériel. Sans entrer ici dans des discussions encore très-animées dans l'économie nationale sur les rapports dans lesquels ces trois facteurs se trouvent entre eux, nous pouvons nous contenter d'énoncer comme une vérité très simple et néanmoins très-féconde, que la loi générale et harmonique de culture désigne comme le dernier but à atteindre, que tous ceux qui, dans un ordre de culture, se vouent par vocation à un genre de travaux, y participent à la fois par les forces principales d'action dont l'union est nécessaire pour la production d'un genre de biens. Or, ces forces d'action ou agens sont, dans toute entreprise industrielle, agricole ou commerciale, outre le talent d'entreprise et d'administration, le capital et le travail plus ou moins matériel. L'association industrielle, agricole ou commerciale, pour être complète, intégrale, exige donc que tous ses membres y participent à la fois par le capital, par le travail et par la part qu'ils prennent à la constitution et au contrôle de l'administration. Tel est du moins le but ou l'idéal proposé au mouvement économique, qui ne sera pas atteint d'emblée et ne se laissera forcer par aucune mesure et intervention de l'État, mais qui se réalisera lentement, à mesure que la classe ouvrière avancera dans la culture intellectuelle et morale.

Les associations, appelées dans l'ordre industriel et agricole *sociétés productives* ou *coopératives* par excellence, résoudront le mieux par la pratique les controverses théoriques qui subsisteront encore longtemps sur les notions du capital et du travail et sur leurs rapports dans la production et la distribution des biens. L'état actuel de l'ordre économique présente souvent l'opposition et la lutte entre le capital et le travail, qui, tout en étant destinés à s'unir, sont représentés par des classes d'hommes distinctes, dont chacune, poursuivant avant tout son propre intérêt, cherche à exploiter toutes les circonstances extérieures pour amoindrir le profit de l'autre. Ces avantages extérieurs sont généralement du côté du capital, qui a souvent imposé et maintenu de dures conditions au travail. Mais la transformation de l'état économique actuel est commandée, et par la loi générale du travail que nous venons d'indiquer, et par d'importants principes du droit et de la moralité. Le droit demande, par le principe bien entendu de l'égalité et de la dignité, que tous ceux qui exercent la même fonction sociale, en se vouant au même genre de travail, soient soumis en général à un traitement égal; la position des travailleurs, comme de simples *salariés* vis-à-vis des capitalistes et entrepreneurs, ne répond donc que très-imparfaitement à l'idée de la justice; ces travailleurs étant certainement des *actionnaires* dans le vrai sens, aussi bien que les simples capitalistes qui se sont engagés par des actions, le droit doit tendre à leur assurer une participation analogue aux profits d'une entreprise. De plus, l'état dans lequel ils se trouvent aujourd'hui vis-à-vis des patrons constitue, quoique dans la forme la plus douce, le dernier échelon dans les degrés d'asservissement et de dépendance d'une classe d'hommes à l'égard d'autres hommes disposant principalement des instruments de travail (terres, machines) dont les premiers ont besoin. Sans doute, la société humaine est un ordre dans lequel tous dépendent, plus ou moins, les uns des autres; mais déjà Aristote avait

fait la profonde remarque qu'il y a cette différence essentielle entre le travail d'esclaves et le travail d'hommes libres, que les uns travaillent pour un maître, les autres, sans intermédiaire, pour le public. Or, un état analogue est encore aujourd'hui présenté par les rapports du salarié au patron; mais nous avons déjà plusieurs fois constaté que l'esprit général de toute l'époque moderne tend à effacer partout les autorités, pouvoirs, liens, etc., intermédiaires qui se sont interposés entre la personnalité humaine et les sources originaires de la vérité ou de l'ordre politique et social en général (t. I, p. 13). La réforme religieuse a établi un lien direct entre le fidèle et les sources de la foi et la communauté religieuse; la révolution a brisé les liens intermédiaires de la féodalité et du servage, elle a mis le citoyen en rapport direct avec l'ordre politique; de même l'ordre économique se réformera dans le même esprit, quand un rapport direct s'établira entre tous les travailleurs industriels comme producteurs et le public consommateur. Toutefois ce dernier progrès ne se laisse forcer par aucune loi de l'État; il ne peut être amené que successivement par la propagation de la culture intellectuelle et morale. De même que l'État, tout en ayant détruit, dans l'ordre agricole, les liens de féodalité et de servage, ne défend pas au propriétaire d'affermer sa terre, au lieu de constituer une société coopérative, de même l'État ne peut pas imposer ces sociétés dans l'ordre industriel. La raison en est, que ces sociétés sont vraiment des sociétés d'*hommes* réunissant à la fois les éléments matériels, intellectuels et moraux d'une vie humaine, qu'elles sont des sociétés *parfaites*, mais exigent aussi une grande perfection des hommes, bien plus encore sous le rapport moral que sous le rapport intellectuel, perfection qu'il n'est pas au pouvoir de l'État de commander par une loi. Aussi ce genre d'associations ne s'établira que lentement et, en suivant le progrès moral toujours continu et successif, il n'amènera aucune secousse violente par un bouleversement subit de tous les rapports

existants dans l'ordre économique. Mais tous ceux qui ont des conseils à donner à la classe ouvrière ont le devoir de lui faire bien comprendre que les conditions fondamentales de ce genre de sociétés consistent non-seulement dans une plus grande culture intellectuelle, dans la bonne entente des affaires à entreprendre, et dans un certain talent administratif, mais par-dessus tout dans les qualités *morales* de l'honnêteté, de la bonne foi, de l'équité, de la persévérance, de la confiance réciproque, et souvent dans cette abnégation personnelle qui sait se rendre à de meilleures idées et prendre, dans une obéissance confiante, la place et la fonction qui sont assignées à chacun. De plus, toute la moralité des associés se reflétera aussi dans la manière dont ils détermineront la part qui sera affectée, lors de la distribution des profits, au capital social fourni, dans des proportions différentes, par les travailleurs eux-mêmes, et au travail également différent dans les diverses fonctions et susceptible d'être différemment rétribué, soit dans la forme d'un traitement inégal, soit dans celle d'une inégale participation aux profits. Les formes qu'on adoptera dépendront essentiellement des sentiments moraux de bienveillance, d'équité et de véritable esprit fraternel qui animeront les associés; et, comme on reconnaît chaque arbre à ses fruits, les meilleurs résultats obtenus pour tous dans une forme d'association pratiquée pendant un certain temps et par un grand nombre de sociétés analogues, sera aussi la démonstration la plus évidente de la supériorité de leur forme morale. Mais la raison principale qui doit faire souhaiter vivement à tous les amis d'un progrès social pacifique la propagation de ce genre d'associations, c'est que l'esprit moral, qui en est l'essence, la sève et la condition d'existence, en sera aussi le fruit et le meilleur profit qui se communiquera à toute l'atmosphère sociale. Car ces associations harmonisent le mieux les principes de la propriété individuelle avec les principes d'une communauté, non abstraite et exclusive, mais organique, parfaitement compatible avec

l'existence et l'avoir personnels de ses membres; elles communiquent à leurs membres le sentiment de la propriété, qu'il ne faut pas détruire, mais répandre, comme étant une des conditions les plus efficaces de l'affermissement de l'ordre social; elles facilitent aux ouvriers, par la participation aux bénéfices, les moyens de fonder par le mariage une famille, cette première force de cohésion sociale, sans laquelle le monde social se disperse dans des atomes individuels; de plus, elles contribuent puissamment à augmenter l'esprit d'ordre, si nécessaire dans notre époque, parce que le désordre qui est allé en croissant, depuis l'abolition, en elle-même nécessaire, des anciens ordres, corporations privilégiées et monopolistes, disparaîtra à mesure que, par la liberté et dans l'intérêt de tous les associés, de nouvelles corporations se constitueront dans un nouvel ordre librement organisé, fort et riche de centres particuliers; enfin, tout fait espérer que les sentiments moraux rendus plus vigoureux réveilleront et fortifieront le sentiment religieux, parce que tout ce qui forme un lien entre les hommes, comme le lien de famille, le lien intime dans une association, quand il est bien cultivé, est propre à amener la conviction que la source et l'âme de tous les liens est la religion, qui, comme l'histoire l'atteste, a rapproché et uni les hommes par le ciment le plus énergique [1].

[1] La société-modèle pour toutes les associations coopératives de production a été, dès le commencement jusqu'à ce jour, celle des tisserands de Rochdale *(Rochdale equitables pioniers)*, qui fondèrent d'abord, au nombre de 20, une société de consommation, avec un fonds, en grande partie emprunté, de 700 fr. (28 liv. st.), et parvinrent, avec beaucoup de difficultés, par leurs forces morales d'honnêteté, de bonne conduite, etc. (ils n'allaient dans aucun cabaret), à augmenter leurs profits jusqu'à fonder une association de production, qui, en prospérant de plus en plus, constitua, en 1852, comme une branche distincte, une société pour l'exploitation d'un moulin, comptant déjà, en 1860, 500 membres avec un capital de 525,000 fr. et 20 p. c. de dividende; en 1858, elle fonda une fabrique de filature et de tissage avec un capital de 138,000 fr., élevé, en 1860, à 1¼ millions, comptant à cette époque 1600 membres; enfin, en 1861, elle fonda une société pour la construction de maisons *(building society)* avec un capital de 2 millions de francs. La société avait, en 1866, 6,246 membres, un fonds de 2,499,725 fr., fit pour 6,228,051 fr. d'affaires, et partagea cette même année 778,275 fr. (V. sur cette année 1866 la *Revue des Deux-Mondes*, août 1867.)

L'association productive ou coopérative, qui est le couronnement de l'œuvre pacifique de reconstruction sociale dans

Depuis 1850, un grand nombre d'autres associations productives se sont formées en Angleterre où il y avait déjà, en 1854, 50 sociétés de ce genre. Il est juste de constater que ces associations (et celle de Rochdale le constate elle-même expressément) sont principalement le fruit de la doctrine socialiste d'Owen (t.I, p.86), en ce qu'elle avait de réellement praticable. — En France, le mouvement analogue, commençant en 1848, dévia par le faux principe de l'intervention et du secours de l'État. Un fonds de 3 millions fut voté le 5 juillet par l'assemblée constituante, consacré à former, sous la surveillance de l'État, des associations entre ouvriers et entre patrons et ouvriers. La distribution de 2½ millions s'opéra à la hâte, avec peu de discernement, à 57 associations (30 à Paris, 27 dans les départements); mais, déjà vers le milieu de 1850, 18 établissements avaient cessé d'exister, et cela par des raisons bien tristes, ici par l'infidélité d'un gérant qui avait emporté la caisse et les registres de comptabilité, là par des infractions multipliées aux statuts, ici par suite d'un vol réel, là parce que peu de personnes s'étaient partagé les avances du trésor, ici des ouvriers se trouvaient sans gérants, là des gérants sans ouvriers. En 1855, il ne restait que huit sociétés qui avaient modifié les principes. (V. M. Reybaud, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 14 avril 1855.) Ces faits qui se sont produits en France sont surtout significatifs en ce qu'ils démontrent à l'évidence que la condition principale dans ce genre d'association est la base morale dont le ciment est toujours altéré par les secours de l'État, qui affaiblissent ou détruisent la responsabilité. Depuis une dizaine d'années, le mouvement sociétaire est aussi en France entré dans d'autres voies et a déjà produit de bons résultats (par exemple, l'association des ouvriers maçons, qui commença, en 1848, avec 16 membres, comptait, en 1858, 200 membres, et avait réalisé un profit de 130,000 fr., dont, après déduction de 30,000 fr. pour la réserve, 60 p. c. furent distribués pour le travail, 40 p. c. pour le capital; beaucoup d'autres associations se sont formées depuis). — En Allemagne, où le mouvement sociétaire s'opère, sous l'impulsion aussi intelligente qu'infatigable de M. Schulze-Delitsch, surtout depuis 1858, et sous la bannière du principe de l'aide de soi-même *(Selbsthülfe)*, à l'exclusion de tout secours matériel de l'État, la progression en nombre et en importance est très-rapide. Déjà en 1862, il y avait en général 2000 associations d'ouvriers, dont la moitié était fondée pour des buts d'instruction *(Bildungsvereine)*, la moitié pour des intérêts économiques, près de 500 comme sociétés de crédit et d'avances, 100 comme sociétés de consommation, 12 pour la production coopérative. En 1865, il y avait 1500 sociétés de crédit, comprenant 350,000 membres, avec un capital propre de 20 millions de francs, outre un capital emprunté de 75 millions, et faisant des affaires pour 350 millions de francs. Le nombre des sociétés et leur capital augmente considérablement, le nombre des associations de production, comme il est naturel, en plus faible proportion. Voir sur le mouvement sociétaire en général: M. Huber (ancien professeur à l'université de Berlin, qui avait quitté sa chaire pour se vouer entièrement à la propagande théorique), *Concordia*, ou articles pour la solution de questions sociales (depuis 1861, cinq cahiers); M. Schulze-Delitsch, *Catéchisme pour les ouvriers allemands* (all.), 1863, ses comptes-rendus annuels, depuis 1859, et le journal *Blätter für Genossenschaftswesen;* en Angleterre, *The national cooperative*

l'ordre économique, est susceptible d'application, non-seulement dans l'ordre industriel, mais aussi dans l'ordre *agricole*. Dans ce domaine l'association est, sous un certain rapport, entourée de plus de difficultés, parce que les liens entre les associés doivent être encore plus intimes, plus continus, comme l'exigent les rapprochements dans un même lieu plus étendu et les soins assidus dans une exploitation agricole; mais, sous un autre rapport, elle présente plus de sûreté et de garanties contre les chances de la spéculation. Ces associations peuvent être établies pour le fermage de grandes propriétés ou, ce qui est le mieux, pour l'exploitation en commun d'une propriété. Le besoin de telles associations se fera plus vivement sentir à mesure que l'émigration des campagnes dans les villes augmentera davantage, et qu'on comprendra la nécessité d'attacher les travailleurs agricoles à l'exploitation du sol, en les intéressant à ses profits. Les résultats de pareilles associations agricoles seraient encore plus heureux pour tout l'ordre social, parce que, dans tous les pays, le nombre des travailleurs agricoles est bien plus grand que celui des ouvriers de l'industrie. C'est par l'association qu'on pourra remédier aux graves inconvénients qui résultent du morcellement du sol et de la petite culture, transformer de plus en plus l'agriculture en un art fondé sur une théorie rationnelle, et combiner même l'exploitation du sol avec une industrie. Des sociétés agricoles ont déjà existé et prospéré dans le passé, de sorte qu'il est permis d'espérer qu'elles renaîtront à l'avenir sous des formes appropriées aux besoins nouveaux[1].

Leader, journal fondé par la *National and industrial provident Society*, et le *Cooperator*, journal paraissant à Manchester depuis 1861; en France, Anatole Lemercier, *Études sur les associations ouvrières*, 1857. Voir aussi: Le Play, *La réforme sociale*, 1864.

[1] M. Dupin aîné a décrit (dans le journal *Le Constitutionnel*) une petite colonie agricole, composée en tout de 36 membres, hommes, femmes et enfants, qui s'est maintenue à travers tous les bouleversements politiques des cinquante dernières années. C'est la communauté des Iault, située près de Saint-Saulge, datant de plus de six siècles et réalisant en petit une combinaison du principe de la communauté avec

En dehors de l'association coopérative, le principe d'association peut encore trouver, dans l'ordre économique, diverses applications pour des buts plus partiels. A ce genre d'associations appartiennent des sociétés de *crédit* et de *prêt*, ou des *banques*, sociétés qui procurent à leurs membres le crédit ou le capital nécessaire; des sociétés pour l'achat en grand des *matières premières*, ou pour l'achat et l'usage commun de certaines machines coûteuses; des sociétés de *consommation*, dans lesquelles les membres actifs étant consommateurs, les bénéfices ne sont pas à distribuer selon le capital, mais selon les achats des sociétaires (comme c'est le juste principe adopté en Angleterre); ces sociétés sont une bonne préparation pour les sociétés coopératives; ensuite les sociétés pour la vente d'objets fabriqués par les sociétaires dans un *magasin* commun; les associations si importantes pour la construction d'*habitations* (déjà très-répandues en Angleterre), enfin une espèce particulière d'association, dans laquelle il est assuré aux ouvriers employés dans une entreprise, outre le salaire fixe, un *tantième* dans les bénéfices

celui de la propriété individuelle. L'exploitation des terres se fait en commun; mais chacun, outre sa part dans la communauté, peut avoir une épargne personnelle, un pécule. Cette espèce de communauté a été très-répandue avant la révolution, parce que les seigneurs, dans l'intérêt d'une exploitation agricole plus grande et mieux entendue, préféraient donner des terres à des associations de ce genre. Sur ces anciennes sociétés agricoles, appelées *Copains*, voir aussi Feuguerais, *L'Association ouvrière, industrielle et agricole*, 1851. — Les associations agricoles, du reste, n'étaient pas seulement connues du droit germanique qui régnait aussi dans une grande partie de la France; elles existent encore aujourd'hui chez les peuples slaves méridionaux. Voir à cet égard l'ouvrage déjà cité: *Die Hauskommunionen der Südslaven* (les communions domestiques des Slaves du Sud). Wien, 1859. — En Angleterre, c'est M. Gurdon qui fonda, 1830, dans le comté de Suffolk, la *société coopérative agricole d'Assington*, de trente ouvriers agricoles, qui a pleinement réussi. Après cette expérience faite, et une autre également heureuse d'un ami, M. Wallesley, dans le comté de Galway, M. Gurdon a publié, dans *The Gardiners' Chronicle and agricultural Gazette*, du 23 mai 1863, un plan détaillé pour ce genre d'association. En Allemagne, ces associations sont recommandées par beaucoup d'auteurs, surtout par M. Huber, qui a fait de toutes ces questions une étude spéciale, dans son écrit: *Das Genossenschaftswesen und die ländlichen Tagelöhner*, 1863.

annuels[1]. Outre ces associations pour des intérêts purement économiques, bien des associations peuvent être fondées par les ouvriers pour des buts d'instruction et de secours mutuel, comme, en Angleterre, les *mechanic institutions* et les *friendly societies*, pour l'assistance mutuelle des veuves, des orphelins, pour l'infirmité, l'inhumation (qui, en 1867, comprenaient près de 3 millions de membres, et distribuaient 75 millions de francs en secours). Mais, quant aux établissements d'instruction et de perfectionnement technique des ouvriers, il est, selon nous, du devoir de l'État de les entretenir à ses frais, pour épargner aux ouvriers un argent qu'ils puissent réserver à la fondation d'autres sociétés économiques.

C'est par rapport aux sociétés économiques qu'on a, surtout en Allemagne, soulevé et vivement discuté la question de savoir si ces sociétés de production doivent être fondées sur le principe de l'aide propre, ou sur l'assistance de l'État[2], que même dans les nombreuses sociétés ouvrières

[1] Cette mesure, pratiquée déjà par M. Owen, avant sa théorie socialiste, dans sa fabrique de New-Lanark, en Écosse, proposée par Babbage dans son *Traité sur les machines et les manufactures*, 1831, en Allemagne par R. de Mohl, dans la première édition de ce Cours, 1838, et dans les derniers temps par beaucoup d'autres, a trouvé maintenant de nombreuses applications avec d'heureux résultats. Nous maintenons aussi notre ancienne opinion, que la véritable justice exige une participation quelconque des ouvriers aux profits d'une entreprise, et que, dans le cas où il n'y a pas fixation volontaire de tantième, l'État peut exiger que, dans des établissements ou sociétés d'une certaine étendue, une part ou une quotité annuelle soit affectée à des caisses de *pension*, de *maladie*, etc., en faveur des employés. Ce que des fabricants aussi intelligents que bienveillants peuvent faire librement, a été prouvé par ceux de Mulhouse (surtout par M. Dollfus), qui ont construit la cité ouvrière consistant en près de mille maisons, dont la plus grande partie est déjà vendue aux ouvriers, et récemment par M. Staub, fondateur de la cité ouvrière à Kuchen, en Wurtemberg. Voir aussi sur ce qu'ont fait des sociétés françaises de chemins de fer (par exemple, celles d'Orléans, de l'Est, du Midi, etc.), un article dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1867, Le patronage, etc., et sur les *friendly societies*, bien à distinguer des *trades unions* (organisant souvent les *strikes*), ibid., 15 août 1867.

[2] Cette question a partagé les nombreuses sociétés ouvrières en Allemagne en deux camps, dont l'un, le plus nombreux, suit les principes de Schulze-Delitsch, l'autre ceux de Lassalle († 1863), qui, partisan de la doctrine panthéiste confuse de Hegel (t. I, p. 75) sur l'État comme

existant dans toutes les grandes villes d'Allemagne, il s'est opéré une profonde scission, selon qu'elles ont, en plus grand nombre, adopté le premier ou le second principe. Mais cette question, étant au fond générale, et se présentant pour les rapports qu'a l'État, non-seulement avec les associations économiques, mais avec tous les genres de sociétés, sera examinée dans le droit public. Toutefois nous devons rappeler ici au moins le principe général (t. I, p. 45), que l'État, sans être une institution de simple police, et tout en ayant la mission de favoriser le développement de la société pour tous les buts de culture, ne doit pas intervenir par un mode d'assistance qui changerait les lois et les motifs d'action propres à un domaine particulier de culture sociale. Une pareille intervention aurait lieu, si l'État, par des secours matériels, affaiblissait, en déchargeant les associés d'une partie de leur responsabilité, les vertus de prudence et de circonspection, sans lesquelles une affaire industrielle ne peut pas prospérer.

II. Le *droit d'association*, comprenant l'ensemble des conditions dont dépend l'établissement, l'existence et la juste organisation intérieure des sociétés, doit être exposé plus en détail dans le droit de société (v. Droit public). Mais nous avons ici à établir comme principe général, que le droit de

le Dieu présent et partant comme la providence sociale, demandait, pour la Prusse, comme avances à fournir par l'État, pour la fondation de sociétés de production, 375 millions de francs. Tout en reconnaissant le grand talent de dialectique dont cet auteur a fait preuve en combattant les théories du libéralisme abstrait qui condamne l'État au rôle d'un gardien de la sûreté publique, il a montré souvent une grande ignorance dans les matières d'économie politique, comme il a été en même temps injuste envers M. Schulze, qui, en bien des occasions, a indiqué ce que l'État peut faire en faveur de la classe ouvrière, sans intervenir directement par des secours matériels; et il est à regretter qu'une partie des ouvriers en Allemagne soient poussés dans des voies qui ont été, en 1848, si désastreuses en France. Du reste, nous avons déjà assez souvent fait remarquer que le principe d'aide de soi-même, tout en étant la base du système, serait exclusif et insuffisant, si l'ordre social tout entier, et l'État en particulier, ne venaient pas au secours par divers modes d'action, dont il y a à préciser la nature dans le droit public.

fonder une association découle immédiatement du but rationnel qu'elle tend à poursuivre, qu'il doit être, par conséquent, indépendant de l'autorisation préalable d'un pouvoir administratif quelconque; c'est donc une *loi* qui doit fixer les conditions générales sous lesquelles la faculté d'association peut être exercée par tous les membres de l'État. Une telle loi doit également établir les principes généraux d'après lesquels les rapports principaux doivent être établis entre toutes les parties d'une association, entre les directeurs ou administrateurs et les actionnaires par rapport à l'élection, à la gestion des affaires, etc. Comme un nouveau genre tout particulier d'association tend à se constituer dans les sociétés coopératives de production, de nouveaux rapports soulèveront de nouveaux problèmes, que le droit résoudra d'après les principes d'humanité et d'égalité; celle-ci n'exclut pas les inégalités, selon la nature différente des positions, et elle exige aussi le maintien d'une libre concurrence dans le domaine économique. Dans tous les cas, la loi doit favoriser autant que possible l'exercice du droit d'association, parce que l'association est à la fois un important levier moral, combinant l'intérêt individuel avec l'intérêt commun, et éveillant souvent les nobles mobiles d'assistance, de bienveillance, de désintéressement, et parce qu'elle est aussi une des conditions principales d'un progrès pacifique et d'une reconstruction de l'ordre social par des groupes cohérents et associations libres coopératives[1].

[1] En dehors du droit d'association, il y a un droit qui découle des rapports sociaux communs, et que plusieurs auteurs ont appelé le droit de *vérité* ou plutôt de *véracité*. Ce droit existe en effet, mais il doit être bien déterminé. D'abord, il y a à distinguer deux espèces de vérité, l'une concernant en général les *principes*, l'autre les *faits* qui se passent dans la vie. Pour les vérités de principes, il est évident que chacun doit s'adresser aux sources qui lui paraissent les meilleures. Quant aux faits de la vie sociale, tout homme peut, en effet, prétendre à ce qu'on ne lui communique pas des erreurs qui contrarieraient son activité physique et morale. Quand, par exemple, on indique sciemment un faux chemin, le menteur viole aussi un droit. On peut même supposer ici un contrat tacite; car, en répondant à la demande, on entre

CHAPITRE III.

§ 52.

DU DROIT CONCERNANT L'EXERCICE DES FACULTÉS HUMAINES OU DU DROIT DE TRAVAIL.

I. *Du travail en général.* Le travail dans le sens propre du mot est toute activité de l'homme exercée pour la production d'un bien. C'est par ce but éthique que le travail se distingue, et de tous les efforts tendant au mal, à la rapine, à la destruction, et du jeu qui, par le hasard qu'il provoque pour en profiter, veut se mettre à la place du travail. Toute la vie humaine doit être une vie de travail pour la production de tous les biens matériels, intellectuels et moraux, et tout homme doit appartenir, comme travailleur, à un ordre de travail et de culture. La loi morale réprouve un état social dans lequel il y ait une classe d'hommes qui ne connaissent d'autre but que de jouir seulement des biens que d'autres ont produit, et le perfectionnement social doit tendre, par l'amélioration de l'instruction, des mœurs et la force de l'opinion publique, à faire disparaître de plus en plus un état qui rappelle encore trop la position que les maîtres occupaient dans l'antiquité par l'exploitation du travail des esclaves. Depuis le christianisme, la culture de plus en plus complète de tout ce qui

dans un lien social qui constitue une convention. Chacun est libre en droit de ne pas répondre; mais, *s'il répond*, il est responsable pour sa part des effets de la parole; le mensonge rentre ainsi dans la responsabilité générale qui nous incombe au sujet des conséquences de nos actes que nous avons pu prévoir. Le mensonge, quand il n'a pas d'effets visibles, reste seulement un acte immoral; il n'appartient au domaine du droit qu'en produisant des effets extérieurs qui portent préjudice à autrui.

est divin et humain est le but proposé au travail de tout homme. Le travail est une condition du perfectionnement de l'individu et de la vie sociale. Par le travail, l'homme devient créateur dans le monde, et atteste sa ressemblance avec Dieu; c'est au travail, à l'activité rationnelle, que la nature révèle ses lois, ses forces, ses richesses: c'est par le travail, par l'exercice de ses facultés, que l'esprit pénètre de plus en plus dans le domaine de la vérité, qu'il se fortifie dans le bien, dans la justice, dans la moralité, et qu'il jouit réellement du bonheur; car la félicité n'est que le sentiment du bien réalisé par notre activité dans la vie. Le travail, comme tout autre chose, est au commencement difficile et pénible, et il y a éducation pour les individus comme pour les peuples, par laquelle ils doivent être habitués aux travail; mais il est une cause du progrès, de l'élévation de l'homme, de l'agrandissement incessant de son pouvoir dans l'ordre spirituel et physique; et plus l'homme avance dans la culture, plus le travail devient aisé dans toutes ses applications. Rien n'égale la joie intime de celui qui voit s'achever par ses efforts une œuvre entreprise avec amour et poursuivie avec constance; et si le travail est déjà accompagné de contentement dans la production matérielle, il peut s'exécuter comme par inspiration, avec une ardeur enthousiaste, dans les domaines supérieurs de la science et de l'art. Enfin le travail apparaît comme une loi vraiment sainte, quand on reconnaît, dans la nature comme dans l'esprit, dans tous les ordres de travail et de culture, la présence divine, et qu'on est pénétré de ce sentiment religieux que toutes les œuvres de l'homme sont une glorification de Dieu dans le monde. C'est ce sentiment qui donne l'impulsion suprême au travail et qui explique l'attraction qu'il exerce sur nous, soit dans la nature, soit dans l'ordre spirituel, selon les dispositions ou les vocations qui se manifestent parmi les hommes. *Laborare* et *orare* se trouvent dans un rapport intime; et c'est un fait digne d'être remarqué, que les progrès les plus importants ont été réalisés au

moyen de découvertes et de doctrines dues à des hommes profondément religieux, Pythagore, Aristote, Copernic, Kepler, Descartes, Newton, Leibniz, etc.

Conformément à la double nature de l'homme, le travail est, d'une manière prédominante, ou matériel, ou spirituel. Ces deux genres principaux d'activité sont toujours plus ou moins unis, et le mieux serait qu'un changement régulier de travail s'opérât comme une condition à la fois de santé, de force et de délassement. Dans tous les cas, le travail doit être organisé de manière à laisser au travailleur un *loisir* (p. 27) nécessaire pour sa culture intellectuelle et morale.

Quant aux biens qui sont produits par les deux genres de travaux, il importe de constater que le travail matériel produit directement les biens par lesquels l'homme peut satisfaire ses besoins physiques et former un fonds de propriété matérielle, tandis que le travail dans l'ordre spirituel, moral, religieux, politique, ne poursuit qu'indirectement ce but d'acquisition, et doit, par conséquent, ou être rétribué immédiatement par l'État, en tant que ce travail est d'un intérêt général de culture et la condition générale fondamentale de tout travail matériel, ou être protégé de manière que ses produits, au fond immatériels, puissent devenir un moyen d'acquérir une propriété.

Le travail dans l'ordre *physique* tend, par le progrès incessant des sciences naturelles et des arts mécaniques, vers une grande transformation. L'homme devient, par la science, le maître des forces de la nature: il leur fait accomplir les plus rudes travaux qu'il devait autrefois s'imposer à lui-même, et il est permis de prévoir un temps où l'homme ne sera plus que le directeur intelligent des machines, dans toutes les fonctions pénibles. Les machines seront alors les esclaves modernes; et si, dans l'antiquité, les hommes libres abandonnaient aux esclaves les travaux matériels pour s'occuper des sciences, des arts et des affaires publiques, on peut espérer qu'un jour tous les hommes trouveront dans la société,

par suite des progrès mécaniques, assez de loisir pour cultiver les facultés principales de leur nature. Mais, pour que cet avenir se réalise, il faut parer par une combinaison rationnelle à un grave danger, qui résulte du mode actuel du travail: les machines tendent en quelque sorte, par la grande division du travail mécanique, à s'assimiler l'ouvrier, à faire de l'homme même une machine, au lieu d'être les esclaves de l'homme. Si cet état de choses se maintenait, la société moderne substituerait un servage nouveau au servage féodal. De même que les anciens seigneurs possédaient des attachés à la glèbe, la féodalité industrielle exploiterait des attachés à la machine. Pour modifier cette situation et maintenir intact le respect dû à la nature humaine, il faut que cette situation soit changée, d'un côté, par un plus grand loisir laissé à l'ouvrier pour sa culture spirituelle, et, d'un autre côté, autant que possible, par une combinaison du travail industriel avec un travail agricole, ne fût-ce que dans le petit jardin que l'ouvrier aurait près de sa maison dans les cités ouvrières qu'on a commencé à fonder (p. 89, note).

L'*histoire* du travail est intimement liée à l'histoire du développement de la personnalité humaine et de ses rapports avec Dieu et avec l'ordre social. Dans toute l'antiquité, le travail manuel était méprisé. Dans l'Inde, la caste des travailleurs dans l'industrie et le commerce a été considérée comme étant sortie d'une partie inférieure du corps de Brahma (t. I, p. 297); dans l'antiquité, le travail manuel industriel a été traité comme indigne de l'homme libre. C'est le christianisme qui, en relevant l'homme à Dieu dans toute sa personnalité et dans sa causalité active, en pénétrant l'homme entier d'un principe divin, a sanctifié, relevé, ennobli tout travail.

II. Le *droit du travail*, qu'il ne faut pas confondre avec le droit au travail, comprend en général l'ensemble des conditions nécessaires à l'existence et à l'organisation du travail. Ce droit doit être envisagé au double point de vue de l'*individu* et de la *société*.

1° Tout homme a le droit du travail, parce que le travail, comme nous l'avons vu, est le seul mode de développement et de perfectionnement de la nature humaine. Le droit du travail se présente sous une double face. L'homme peut d'abord prétendre à trouver dans la société les moyens nécessaires pour acquérir l'*aptitude* au travail. Il faut donc qu'il y ait, outre l'instruction générale, des *écoles* professionnelles, dans lesquelles les capacités spéciales soient développées et exercées. Ensuite tout homme peut prétendre à trouver dans la société les *objets*, ou, comme on dit ordinairement, les moyens du travail. En réalité, il n'y a pas dans la société défaut d'objets ou de moyens de travail, parce que le champ d'action et de perfectionnement dans les sciences et les arts, dans l'industrie mécanique et agricole, est infini. Le manque de travail ne peut se faire sentir que dans une organisation encore imparfaite de la société, par suite des crises commerciales et financières, qui généralement sont elles-mêmes le résultat d'un manque de prudence et de prévoyance et du système vicieux du crédit. Dans ces cas, l'État doit venir au secours des travailleurs, moins par l'aumône, qui sera rarement suffisante, qu'en faisant exécuter lui-même un plus grand nombre de travaux publics d'un *intérêt général*.

2° Envisagé au point de vue de la société, le droit concernant le travail comprend l'ensemble des mesures qui peuvent être prises par l'État, pour établir de justes rapports entre les parties qui concourent au travail, pour assurer, autant que possible, la bonté des produits et pour prévenir les crises industrielles. C'est ainsi que l'État doit établir une *organisation judiciaire et disciplinaire* pour les diverses professions dans l'ordre industriel, par l'institution de syndics, de prud'hommes, par la *fixation des heures de travail* pour les mineurs et les adultes; il doit instituer des *chambres d'industrie, de commerce* et *d'agriculture*, comme organes représentatifs de ces domaines; il doit veiller à la *salubrité*

des fabriques, prendre des mesures pour empêcher les détériorations frauduleuses des marchandises, faire dresser et publier périodiquement une *statistique* exacte des travailleurs et des produits du travail dans chaque branche de l'industrie; faciliter de cette manière une meilleure *répartition libre* des travailleurs et maintenir l'équilibre entre la production et la consommation; enfin l'État peut faire exécuter à son compte les travaux qui sont d'un *intérêt général*.

C'est à ce genre de mesures que se bornent le droit et l'obligation de l'État par rapport au travail. Il n'y a donc pas pour l'individu un *droit au travail vis-à-vis de l'État*, en ce sens que l'État devrait fournir à tout homme les objets de travail. Il est hors de la mission et du pouvoir de l'État d'organiser le travail, si l'on entend par là qu'il doit entreprendre et diriger lui-même tous les travaux, transformer les ateliers privés en ateliers nationaux. Une pareille administration du travail social conduirait à un despotisme universel, arrêterait tout progrès, en comprimant la spontanéité et la liberté, produirait l'indolence et la démoralisation, et finirait par rendre le peuple aussi abruti que les jésuites l'avaient fait au Paraguay.

L'inverse du travail est le *jeu*. Il y a un jeu qui occupe une place légitime dans la vie de l'homme, c'est celui qui consiste, après la tension de notre activité bien réglée et dirigée vers la production d'un bien, dans le laisser-aller des facultés, surtout de l'imagination, non pour la production, mais pour la jouissance, pour l'agrément, dont le hasard ou l'imprévu peut devenir un élément. Mais le jeu est pernicieux et démoralisant, quand on le met à la place du travail, en spéculant sur les hasards, les chances, les événements incertains, où qu'on provoque même le hasard, en attachant, en déterminant à l'arrivée ou à la non-arrivée accidentelle de certains faits une perte pour l'un et un gain pour l'autre. Comme dans les proverbes de plusieurs peuples modernes, le travail est ramené à Dieu, le jeu est rapporté au dernier principe du mal. Il est

en effet la source de bien des maux, du déréglement, du libertinage, de la ruse, de la fraude, etc., résultats plus ou moins directs du manque de l'esprit du travail. Par cette raison, les lois prohibent tous les jeux de ce genre, comminent des peines ou du moins ne donnent pas au gagnant une action contre celui qui a perdu au jeu, même quand, d'après la maxime, *in communi turpitudine melior est conditio possidentis*, elles ne donnent pas à celui qui a payé ce qu'il a perdu au jeu, une action en restitution. De leur côté, les gouvernements ont le devoir de ne pas nourrir la passion du jeu par les loteries, et de n'y pas chercher une source de revenus.

III. Le travail n'est pas seulement une mission pour les individus, mais aussi pour les nations.

Nous avons déjà constaté les lois d'après lesquelles s'accomplit le travail général de culture de toutes les nations (t. I, § 38). Nous avons vu que l'antiquité, dominée par le polythéisme, dans lequel l'unité de Dieu est brisée dans la variété de ses propriétés et manifestations, conçues comme des divinités distinctes, présente aussi chez les divers peuples une culture brisée, fragmentaire, et que même le peuple grec, dans lequel se concentrent, comme dans un foyer brillant, tous les éléments principaux de culture, succombe au principe dissolvant et démoralisant du polythéisme.

Depuis le monothéisme chrétien, qui fait aussi entrer dans son sein tous les bons éléments de culture de l'antiquité, et surtout la philosophie et les arts, les peuples chrétiens ont reçu un capital spirituel qu'ils peuvent faire fructifier par leur travail dans la culture de tout ce qui est divin et humain. Les nations modernes sont appelées à constituer dans leur vie une *harmonie de culture*. Cette époque de maturité est encore plus ou moins éloignée; partout nous voyons encore les nations poursuivant, d'une manière trop prédominante, l'une ou l'autre direction de la culture; mais l'intelligence s'ouvre de plus en plus à cette vérité, que chaque ordre ou branche de culture, pour arriver à une certaine perfection, présuppose

le développement de toutes les autres branches. Cependant, il est une vérité dont il importe surtout de se pénétrer, c'est que la culture *politique,* comme culture formelle, ne peut avoir des assises durables, de fortes racines, que dans un large fonds substantiel de la culture intellectuelle, morale et économique.

CHAPITRE IV.

---

§ 53.

DU DROIT DE LÉGITIME DÉFENSE.

C'est à l'État de prévenir et de redresser l'injustice. Cependant il se présente des cas où l'individu, en danger de vie immédiat par une injuste attaque, ne peut pas attendre le secours et l'action de l'État, et où il doit prendre lui-même les mesures de salut. C'est à ces circonstances que se rapporte le droit de défense. Nous avons d'abord à examiner s'il y a un *droit naturel de défense*, et ensuite si ce droit est illimité, s'il peut justifier, par exemple, un meurtre commis avec intention, dans des cas extrêmes où notre propre vie est en péril.

Nous entendons, par droit de défense, *le droit de se servir de moyens de force physique, dans les cas où il n'est pas possible de recourir aux lois, pour protéger sa vie, sa santé, sa chasteté, sa propriété ou son honneur (quand l'honneur est menacé par des injures d'actes physiques).* Ce droit est incontestable pour chacun; mais il faut aussi l'admettre dans les cas analogues où on veut secourir, non seulement des parents, mais en général d'autres personnes.

Mais pour que la défense soit légitime, elle exige plusieurs conditions.

1° Il faut que l'attaque soit *injuste*. Elle est injuste quand elle n'est pas commandée par un jugement qui ordonne prise de corps, ou exécutée *selon la loi* par un agent de l'autorité publique. Toutes les autres agressions peuvent être repoussées par la force.

2° Il faut, pour que la défense soit légitime, qu'on ne puisse pas s'en abstenir sans courir un *danger continu* pour sa vie ou sa santé. Quand on a la certitude que l'attaque a cessé, ou lorsqu'on peut se soustraire d'une manière sûre à la répétition des insultes brutales, on n'a pas le droit d'user de représailles. Quand un homme, par exemple, par colère ou par tout autre motif, en frappe un autre, mais cesse aussitôt que le coup a été porté, il faut, au lieu de riposter, faire réparer l'insulte par l'autorité judiciaire. Le véritable honneur n'en souffrirait en aucune manière. Car il est plus déshonorant de commettre ces violences, dans lesquelles on abdique la dignité humaine, que de les subir. L'emploi de la force matérielle dans ces cas est toujours indigne de l'homme. Ce n'est que dans le cas d'attaque *continue* qu'il peut être une nécessité. Les lois actuelles, sous ce rapport, ne condamnent pas toujours ce que la vraie justice ne saurait autoriser.

3° Pour que la défense soit légitime, il faut qu'elle soit *proportionnée* à l'attaque, c'est-à-dire qu'on ne se serve pas de moyens plus forts qu'il n'est nécessaire pour faire cesser l'agression. Cette règle est très-simple, mais dans la pratique il est bien difficile de mesurer l'étendue des moyens qu'on doit opposer à l'attaque, et encore plus difficile pour le juge de décider si la défense, dans un cas particulier, s'est tenue dans de justes limites. C'est à cause de cette difficulté que les législations ont dû laisser à l'attaqué une très-grande latitude dans l'emploi des moyens de préservation contre une agression injuste et continue, et ont abandonné à la *conscience* de chacun le soin de fixer les bornes de la défense. En effet,

l'étendue des moyens est souvent une question de conscience, et par conséquent de *morale*, plutôt qu'une question de droit et de législation. C'est à la conscience morale du jury de juger si l'attaque s'est renfermée dans de justes limites.

Mais le droit de défense est-il *illimité*, de manière qu'il puisse aller, dans les cas extrêmes, jusqu'à la mort de l'agresseur?

Il faut distinguer si la mort de l'agresseur est causée sciemment ou non. Car il se peut que l'on tue son adversaire sans avoir eu l'intention de le faire. C'est un malheur qui a son excuse dans la nécessité de la défense. Mais une autre question est de savoir si l'on peut tuer l'agresseur sciemment, avec intention, dans le cas où notre propre vie est fortement menacée.

En général, ni la morale ni le droit ne peuvent justifier un meurtre volontaire. La morale ne reconnaît à aucun homme le droit de tuer avec intention son semblable, dans quelque circonstance que ce soit, parce qu'elle prescrit de faire le bien et défend de rendre le mal pour le mal. Elle commande en outre de ne pas considérer, avant tout, dans ses actes, sa propre personnalité, mais de faire ce qui est conforme à l'ordre moral.

Quant à la question de savoir si la *législation* doit *punir* l'exercice de la défense propre qui a été poussée jusqu'à causer la mort de l'agresseur, la réponse est *négative;* car, d'un côté, il est difficile de constater jusqu'à quel point le défenseur a transgressé les limites de la défense, et, de l'autre, cette transgression n'est justiciable que de la morale. Les deux parties, l'agresseur et l'attaqué, sont condamnées également par la morale, quoique à des degrés différents.

Il faut donc attendre la disparition de ces actes d'agression et de défense violentes, du progrès de la raison et des sentiments moraux. La loi doit seulement intervenir pour constater que la défense a été exercée dans les cas extrêmes

où une personne, en défendant les biens indiqués, était véritablement en péril; et à mesure que les législations, dans la partie pénale, montreront elles-mêmes plus de respect pour la personnalité humaine, elle sera aussi moins violée par les particuliers [1].

La question du droit de légitime défense se présente également dans le droit public comme question de la *légitimité des révolutions*.

Les peuples ont, comme les individus, le droit de défendre leur personnalité et leur liberté. Mais aller jusqu'à une révolution, introduire un changement politique par la force des armes, ce n'est pas un droit, dans la vraie acception du mot. D'abord l'exercice d'un droit ne produit pas un mal, tandis qu'une révolution, en elle-même, est toujours un mal, inévitable peut-être, et aussi nécessaire que la guerre dans l'état actuel de la civilisation, mais que la raison commande de rendre aussi rare que possible. Le vrai principe du droit demande que la *forme* sous laquelle il existe

[1] Nous rappelons ici ce qui a été exposé plus haut (§ 46, p. 28), que le droit de légitime défense, en cas d'attaque, ne doit pas être confondu avec ce qu'on appelle le droit d'*extrême nécessité (Nothrecht)*, état qui ne constitue pas un véritable droit, mais motive seulement l'allégement ou la non-application de la peine. Nous avons également établi la limite par le principe que l'homme, pour sauver sa vie, un bien irréparable, peut être excusé de porter atteinte à la propriété d'un autre, mais non pas à une vie qui est aussi sacrée que la sienne. D'après ce principe se décide la question qu'on a souvent posée dans le droit naturel, celle de savoir si un homme qui n'a que le choix entre le sacrifice de sa vie et le sacrifice de la vie d'autrui, a le droit, à l'effet de se conserver lui-même, de causer la mort de son semblable, quoique celui-ci n'ait fait aucun attentat contre sa personne. On suppose un naufrage: deux individus s'emparent d'une planche, qui ne peut en porter qu'un seul, en sorte que tous deux doivent périr, si l'un ne pousse pas l'autre dans la mer ou ne s'y jette volontairement. La solution de cette question n'est pas douteuse. Personne n'a le droit de sacrifier la vie d'un autre pour conserver la sienne. Ce principe ne souffre pas d'exception. Il y a des collisions inévitables dans la vie des êtres finis, qui peuvent produire de grands malheurs; mais les malheurs doivent être préférés par un homme moral à des actes qui seraient des crimes. Le droit, dans ce cas, ne punit pas non plus par la même raison qui a été exposée, mais la conscience morale n'absoudra pas un tel acte.

dans la société, comme *loi*, soit respectée de toutes parts, de la part des gouvernés comme de celle des gouvernants, et que toute réforme soit exécutée dans la forme légale. Le droit ne peut pas se départir de ce principe, et doit déclarer injuste toute action qui s'écarte du respect dû à la loi. Sans doute, la forme ou la loi est souvent en désaccord avec le fond du droit; les institutions établies arrêtent parfois le progrès social, au lieu de le favoriser. Ce désaccord entre le droit formel et le droit idéal (t. I, p. 175), entre les lois et l'état plus avancé de culture d'un peuple est un mal; car si un tel état peut être maintenu quelque temps par la force extérieure, à la fin il conduit à une rupture de la forme, à une crise politique, soit révolution, soit coup d'État. Cette crise peut faire rentrer la société dans un état plus approprié à ses besoins, à ses conditions d'existence et de progrès; mais c'est toujours un malheur, provenant d'un vice organique qui s'est emparé de la société et qui, une fois qu'il s'est manifesté violemment à l'extérieur, prédispose la société au retour de ce mal. Ces états critiques et maladifs se déclarent généralement par une explosion soudaine, souvent à une légère occasion; ils ne se laissent pas déterminer ni provoquer d'après un principe, ce qui prouverait déjà qu'ils ne constituent pas un droit, mais qu'ils sont un fait anomal; car tout droit peut être précisé. La révolution n'est pas plus un droit pour la société, que la maladie n'est un droit pour l'individu. La saine intelligence du droit doit tendre à prévenir ces crises, et à les faire rentrer dans le développement régulier, quand elles se sont produites. La théorie ne doit cesser de proclamer, pour les gouvernements comme pour les peuples, la nécessité de l'accord entre l'idée du droit ou l'état réel de culture et le droit formel, parce que c'est là que se trouve la vraie condition du bien et du progrès de la société. C'est donc une grande aberration que de revendiquer comme un honneur le titre de révolutionnaire: c'est affaiblir le respect dû au lois, au droit et à la morale, sans lesquels la société ne peut subsister.

Les causes principales d'une révolution résident, comme nous l'avons dit, dans le désaccord qui s'est formé entre toute la vie d'un peuple avancé dans la culture et un gouvernement resté stationnaire, inerte, aveugle, ou même dans l'abaissement moral des classes gouvernantes. Il y a ensuite une cause qui réside essentiellement dans une fausse centralisation de tous les pouvoirs, par lesquels tout le suc et le sang d'une nation est en quelque sorte dirigé vers la tête, et amène à la fin une apoplexie révolutionnaire. La toute-puissance du pouvoir central produit l'impuissance des individus qui, par la révolution, tendent comme masse à rétablir leur puissance. C'est ainsi que le cercle fatal des révolutions dans lequel la France est entré par sa centralisation, investissant aussitôt du pouvoir celui qui sait s'emparer du levier de la machine gouvernementale, ne sera brisé que par une décentralisation qui rendra à tous les membres une juste autonomie.

Après avoir exposé les principes du *droit personnel* ou les droits se rapportant aux biens qui résident dans la personnalité de l'homme, nous avons à traiter, dans une seconde section, du *droit réel* se rapportant aux biens qui sont constitués par les objets et les rapports physiques.

DEUXIÈME SECTION.

DU DROIT RÉEL OU DU DROIT DE L'HOMME SUR LES BIENS MATÉRIELS, ET SPÉCIALEMENT DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

INTRODUCTION.

---

§ 54.

DES BIENS EN GÉNÉRAL ET DU MODE DE LEUR APPROPRIATION.

Tous les êtres doués d'une âme poursuivent, d'une manière instinctive ou réfléchie, le but qui est conforme à leur nature. La progression qui existe dans la création des êtres se remarque également dans les buts auxquels ils sont destinés. L'homme, l'être le plus élevé, dans lequel se concentrent toutes les perfections distribuées aux divers genres de créatures, remplit aussi une mission d'union et d'harmonisation dans tous les ordres de l'univers. Si la vie des êtres animés peut être représentée par une succession de sphères de plus en plus vastes, celle de l'homme enlace et domine toutes les autres. Mais dans cet enchaînement universel de la vie de tous les êtres, il est une loi qui veut que tous, étant bornés et dépendants, s'approprient du milieu où ils vivent les moyens nécessaires pour l'accomplissement du but de leur existence. L'homme qui poursuit le but le plus étendu

possède aussi la plus vaste faculté d'appropriation et d'assimilation. Mais le but harmonique de l'homme ne doit pas être destructif du but relatif des autres créatures: l'homme a le droit de subordonner à son but tout ce qui est une condition nécessaire pour l'accomplir; seulement partout où son but peut coexister avec celui des êtres inférieurs, il est de son devoir de le respecter, et même d'en favoriser la réalisation [1].

Le globe, dans l'ensemble des forces et des choses qui peuvent être utilisées pour les besoins de l'homme, est, pour le genre humain, le bien commun. Sur le fonds de ce bien commun s'opère l'appropriation de diverses manières et à divers degrés, d'après les degrés naturels de l'organisme de l'humanité. Ces degrés sont les individus, les familles avec la gent, les tribus, les peuples, les races et l'humanité comme l'unité et la communauté organique de tous les membres. L'appropriation des biens du globe, de la terre et de l'eau s'opère successivement et simultanément, d'après ces divers degrés de la sociabilité humaine et conformément à la configuration du globe. Celui-ci est distribué d'après une loi d'organisation encore sujette à la controverse, en trois grandes masses, d'abord le vieux et le nouveau

[1] Plusieurs philosophes ont prétendu que l'homme n'avait pas le droit de tuer les animaux. Il est difficile, en effet, de prouver ce droit; il paraît cependant que c'est, pour l'homme, une nécessité de son organisation. La nature même a doué l'homme de certains organes assimilateurs qui seraient à peu près inutiles, s'il ne se nourrissait pas de chair. Quelques religions, il est vrai, ont défendu de tuer les animaux et de s'en nourrir. Cette défense a été observée par des peuples, ou du moins par certaines classes, sans péril pour la santé. Mais il faut considérer que ces peuples vivent sous l'influence d'un climat fort chaud, qui exige une nourriture plutôt végétale qu'animale; en outre, l'habitude contraire chez d'autres peuples est devenue pour eux une nécessité physique dont ils auraient peine à se défaire. Mais tant que l'existence des animaux se laisse concilier avec celle de l'homme, ils ont droit à un traitement conforme à leur nature, c'est-à-dire approprié à des êtres doués de sensibilité, susceptibles de plaisir et de peine. Par cette raison, les lois d'un peuple civilisé doivent punir le traitement cruel des animaux, défendre des jeux atroces apparaissant sous la forme de combats d'animaux, de taureaux, de coqs, etc.

continent formant, avec leurs divisions, sous plusieurs rapports, une antithèse, et ensuite le continent constitué par l'Australie et les îles, autre formation qui paraît être, par toute sa configuration, un intermédiaire entre deux autres continents[1]. Les mers et les grands fleuves qui se projettent de chaque continent dans une mer sont les voies de communication pour les peuples, et doivent par conséquent rester le bien commun de tous. Les continents eux-mêmes ont des limites naturelles, non dans les fleuves, mais dans la formation des montagnes, qui en sont les sources et qui sont aussi pour les peuples la ligne de séparation la plus durable. Cependant, ces limites de l'ordre physique ne sont pas nécessairement les limites d'un État national. Comme l'esprit domine la matière *(mens agitat molem)*, l'esprit et le sentiment d'une même nationalité ne transporte pas, mais peut dépasser des montagnes.

Dans le procédé d'appropriation du globe par les peuples, les principes suivants sont d'une grande importance.

D'abord, l'humanité étant un organisme physique et moral, il faut que la propriété soit régie par un *principe organique* d'après lequel la propriété d'un membre inférieur, de l'individu, de la famille, de la commune, d'une corporation, etc., soit toujours soumise à des restrictions et à des impositions qui maintiennent les obligations que toutes les parties, et surtout les parties inférieures, ont à remplir vis-à-vis des parties supérieures dans un tout organique. Comme il y a une chaîne morale qui lie toutes les sphères de la sociabilité humaine, et qui est là même « chaine souple », selon l'expression de J. de Maistre, qui retient tous les hommes sous l'action supérieure de la Providence, il y a aussi un lien de droit qui traverse tous les degrés de la propriété, trace à tous des obligations, et

[1] La théorie de la configuration du globe, qui nous paraît être le mieux en rapport avec les faits de l'expérience, a été exposée par Krause dans la Philosophie de l'histoire (*Geist der Geschichte der Menschheit*, 1843).

aboutit aussi à la Providence qui a attaché à tous les biens matériels des devoirs moraux. L'époque féodale offre un exemple historique d'une constitution sociale organique de la propriété, vicieuse en ce qu'elle fit des biens le point de départ pour organiser une hiérarchie seigneuriale de soumission des personnes, mais apte à faire comprendre comment des propriétés peuvent être ordonnées par divers degrés de liens. Sans doute, il est contraire au droit de personnalité de soumettre des personnes à d'autres personnes à cause des biens, et d'en faire en quelque sorte des dépendances; toutefois les biens doivent être ordonnés juridiquement, de manière que le *droit* et l'*intérêt propre* de chaque sphère sociale soit *combiné* avec le *droit* et l'*intérêt* des *communautés* supérieures, d'après des principes fixés par la loi, selon l'état de culture d'une nation. Cette conception organique de la propriété repousse à la fois le *communisme*, qui détruit la personnalité, (dont il fait théoriquement un accident de la matière ou d'une âme du monde, t. I, p. 230), et la doctrine atomistique et *individualiste* de la propriété, qui considère toutes les obligations comme des entraves qu'il importe de réduire autant que possible. Et ce qui est vrai d'une nation s'applique aussi aux rapports internationaux. Aucune nation n'a un droit exclusif aux biens de son territoire. La Providence veut que toutes les nations jouissent en libre communication et par libre échange des biens particuliers à chaque contrée, et les peuples civilisés ont le droit de contraindre à un commerce international ceux qui s'y refusent.

Il est ensuite une loi du progrès social, d'après laquelle la *somme des biens publics et communs* va toujours croissant, à mesure que les hommes et les peuples avancent dans la culture humaine. De même que le capital spirituel et moral le plus important augmente et se perfectionne sans cesse, se transmet toujours, agrandi, de génération en génération, de même les biens matériels ou représentés dans un

élément matériel, offerts à l'usage commun au sein d'une nation, comme chemins publics, promenades, bibliothèques, musées d'art et d'industrie, institutions de bienfaisance, de secours, etc., se multiplient sans cesse, et seront encore augmentés à l'avenir, quand les États appliqueront un jour, comme secours à la production, une partie au moins des sommes qui sont aujourd'hui dissipées en moyens de destruction.

La *source* des biens matériels réside ou dans l'action des forces de la *nature*, ou dans le *travail*, ou dans le *capital* considéré comme la somme des biens épargnés destinés à être employés dans la production. Les trois écoles, des *mercantilistes* (capital), des *physiocrates* (nature) et celle de l'*industrie* (travail), ont chacune exagéré un de ces principes. Tandis que les physiocrates déclaraient «la terre unique source de richesses», en traitant le travail comme un agent secondaire, Adam Smith voyait avec raison dans le travail le facteur prépondérant; mais son école est arrivée, dans les temps modernes, à éliminer, au moins quant à la valeur d'échange, la force productive de la nature, en prétendant que le travail est le seul agent de production de tout ce qui a une valeur d'échange, le capital n'étant aussi qu'un *travail* épargné ou accumulé. Mais la question de la valeur (comme celle de la rétribution) est distincte de la question des trois sources de production, qui, tout en se réunissant généralement dans la production d'un objet, doivent être distinguées et appréciées dans leur caractère propre. Or, la nature ne fournit pas seulement la matière brute pour la production, mais aussi des objets formés, des fruits que l'homme s'approprie sans autre condition qu'un travail souvent facile. De même le capital matériel est un travail concentré, solidifié en quelque sorte dans un objet (dans des fonds de terre comme améliorations, ou dans d'autres objets ou dans des capitaux d'argent).

La *valeur* ou le degré d'utilité appréciée d'un objet a pour base l'*usage* qu'on en peut faire pour satisfaire

un besoin. Dans l'économie politique on n'a généralement en vue que la valeur d'échange ou le rapport mesuré entre plusieurs *biens* dans les relations sociales, mais cette valeur ne présente que les modifications plus ou moins grandes que ce rapport subit par les changements incessants produits par la mode dans la manière de satisfaire un besoin, par l'abondance ou la rareté de l'objet, par la proportion entre l'offre et la demande. Quand on réduit la valeur d'échange au travail employé pour la production ou (comme Carey) pour la reproduction, ou qu'on la considére comme «un rapport de deux *services* échangés» (Bastiat), on commet la faute grave, mais si ordinaire dans les sciences pratiques, de n'avoir en vue que l'*individu*, et de ne pas tenir un compte suffisant des rapports *sociaux*, qui engendrent de nombreuses modifications et combinaisons, ou, comme on dit dans le commerce, des conjonctures modifiant essentiellement la valeur d'échange. Non seulement des événements extraordinaires, comme la guerre et la conclusion de la paix, font baisser ou hausser des valeurs, mais la confiance qui renaît dans un gouvernement, le changement des goûts, l'industrie qui se développe dans une ville, une nouvelle route ou rue, qui font augmenter rapidement la population et hausser le prix des terrains et des maisons, enfin beaucoup de circonstances sociales de ce genre changent constamment les valeurs d'échange et la proportion entre elles. Il en est de même du mode d'action des forces de la nature, qui déjà dans la diversité des récoltes font naître des proportions différentes de valeur; et enfin l'homme n'est pas seulement une causalité productive, mais aussi un être doué de sentiments, d'affections qui lui font attacher des valeurs (prix d'affection) à des choses (lettres, vieux manuscrits, etc.) indépendantes du travail de production ou de reproduction souvent impossible.

La mesure générale ou l'unité de mesure de toutes les valeurs d'échange est l'*argent*, qui, dans les métaux précieux de l'or et de l'argent, a lui-même une valeur générale

d'échange. L'échange immédiat d'un objet de valeur contre un autre, forme un état inférieur, en quelque sorte individualiste ou particulier, du commerce, tandis que l'échange au moyen de l'argent combine sans cesse les deux fonctions d'individualisation et de généralisation, un objet individuel étant échangé contre une valeur d'un caractère général et social, dont la fonction finale consiste cependant à être échangé contre un bien dont on a immédiatement besoin; c'est en quelque sorte le système représentatif appliqué au domaine des biens, où le bien représentatif, l'argent, exprimant, quant à la valeur, l'opinion sociale, a toujours besoin de se retremper dans le mouvement réel.

La *distribution* des bénéfices résultant des trois agents principaux de la production, de la nature, du travail et du capital (y compris le talent de l'entrepreneur, qui combine généralement ces éléments, selon la situation économique), s'opère différemment, selon les divers états et degrés de culture des peuples. Cependant il est une loi attestant le progrès de la puissance du travail, de la causalité humaine, et sur la nature et sur la simple accumulation dans le capital, loi qui paraît déjà amener à elle seule une part plus grande du bénéfice du travail sur les bénéfices des fonds de terre, du capital. Mais quand on soulève la question de savoir de quelle manière la distribution des bénéfices devrait s'opérer entre les divers agents de production, pour être conforme à la *justice*, il importe surtout dans cette grave matière de maintenir la distinction entre l'idée et l'idéal de la justice d'un côté, et les formes historiques et positives de l'autre côté, dans lesquelles l'idée ou l'idéal est progressivement réalisé. Tout droit, ainsi que tous les changements dans le domaine du droit, comme nous l'avons vu (t. I, p. 176), doit être réalisé dans les formes du droit (les mœurs, les lois), et, par conséquent, le droit qui règle actuellement les rapports économiques ne peut être changé successivement que par les mœurs et par la culture sociale. Mais quand on cherche les principes généraux de justice, dont il

faut poursuivre l'application successive, on peut d'abord établir comme premier principe, que tout ce qui est donné gratuitement par la nature doit être effacé de plus en plus comme partie prenante aux bénéfices de la production. On pourrait demander pourquoi le même principe ne s'appliquerait pas à ces dons spirituels dont la Providence paraît avoir si diversement doué les hommes dans le génie, le talent, les capacités diverses, agents si importants dans tout travail matériel. Mais il y a impossibilité de distinguer ce qui est réellement dû aux efforts de l'homme, de ce qu'il a apporté comme un fonds spirituel non acquis par un travail; toutefois cette impossibilité prouve déjà que le travail seul ne peut pas être pris comme mesure unique dans la répartition des bénéfices, et qu'il en peut seulement former la base ou le point de départ. De plus, il est même impossible d'établir un principe de mesure exacte entre le travail et un bien matériel comme bénéfice. Ce rapport est en lui-même incommensurable, parce que les deux termes, le travail portant toujours l'empreinte de la personnalité, et un bien matériel, sont qualitativement différents; aussi tous les moyens d'appréciation qu'on a proposés, la dépense du fluide nerveux, la durée du travail, etc., portent-ils à faux. Pour trouver, sous le rapport *économique*, une base pour le partage des bénéfices, il faut recourir au principe fondamental, le *besoin*, tel qu'il existe à la fois du côté du travailleur et de la société. D'abord, la part que le travailleur prend aux bénéfices hausse avec l'élévation de ce qui a été appelé le *standard of life* (p. 5), ou l'étalon et le degré moyen de ses besoins, et qu'on pourrait simplement appeler les *mœurs* économiques de la classe des travailleurs; et ensuite le besoin s'exprime du côté de la société par l'offre et la demande, et par la concurrence qui s'y rapporte. Ce dernier élément peut être fortement modifié et maîtrisé par la propagation des grandes associations, mais, étant un stimulant essentiel de la production, il ne doit pas disparaître complétement.

Mais comme le travail est toujours un produit et un reflet de la personnalité, la meilleure modification que puissent recevoir toutes les lois économiques et juridiques du travail résultera de la moralité de tous ceux qui sont associés dans une entreprise économique, et toutes les difficultés qui se présentent pour une exacte appréciation des divers rapports seront résolues de la manière la plus satisfaisante par l'*équité* (t. I, p. 177), telle qu'elle paraîtra dans la manière dont les associés détermineront leurs rapports individuels selon tout leur état personnel et moral; c'est ce sens moral et équitable qui réglera aussi le mieux, dans les sociétés coopératives de production, la part de bénéfices qui sera attribuée aux divers agents de la production (p. 84)[1], et qui se modifiera selon que les sentiments de communauté, de bienveillance et de véritable fraternité se répandront parmi les associés.

Les considérations que nous venons de faire sur les biens économiques nous permettent de les résumer dans le principe fondamental, que tous les biens matériels, étant dans la plus grande partie le produit de la causalité personnelle, doivent réagir sur la cause et servir comme objets et comme moyens pour la *moralisation* de la personnalité humaine; d'un autre côté, il s'ensuit que toute action que l'État voudrait exercer par un droit de contrainte sur tous ces rapports, dont le réglement doit rester un objet de libre moralité, aboutirait à les pervertir et même à les dissoudre. Ces principes, comme il s'entend de soi-même, s'appliquent également à l'organisation de la propriété.

Quant à la *division* des biens, il y a d'abord à faire remarquer la différence essentielle entre les *biens spirituels*, la culture intellectuelle, religieuse, etc., et les biens *matériels*, consistant en ce que les premiers ne s'usent pas dans le temps et l'espace par une consommation, et, au lieu de se perdre,

[1] Par un instinct ou par une espèce d'inspiration pratique, les pionniers de Rochdale, qui sont devenus les vrais pionniers dans la route de l'association coopérative, ont pris le nom d'*équitables* pionniers.

s'accroissent même, tandis que les autres s'usent nécessairement et sont généralement destinés à être consommés dans une appropriation individuelle. Ces deux espèces principales forment en quelque sorte les deux poles dans l'ordre des biens; mais la dernière espèce est ordinairement représentée ou a en quelque sorte ses instruments dans des objets individuels, un manuscrit, une œuvre d'art, etc. Sous ce dernier rapport, ces biens sont susceptibles d'appropriation, mais encore d'une manière toute particulière, parce que le but pour l'auteur ne peut pas consister dans la consommation de ces objets, mais seulement dans le droit exclusif de les multiplier en vue du but spirituel, et d'acquérir *au moyen* de ce droit des biens matériels ou une propriété. De cette sorte, ces biens remplissent une double fonction, spirituelle et économique (v. la propriété intellectuelle).

C'est ici le lieu de faire remarquer que, pour distinguer nettement entre les biens appartenant au domaine de l'économie politique et les autres biens de culture, il est nécessaire de faire cette distinction d'après la diversité des buts. Sans doute, tous les biens spirituels, l'instruction, la moralité, etc., favorisent la bonne production, distribution et consommation des biens économiques, et il appartient à l'économie politique d'exposer aussi les rapports d'influence des biens spirituels sur les biens matériels, mais elle doit se borner à développer les lois concernant les biens dont le but *direct* consiste dans la satisfaction de besoins physiques; il conviendrait donc de distinguer plus nettement entre les biens directs de l'économie politique et les biens indirects qui *influent* sur la *causalité* de production des autres.

Par rapport au droit réel, la distinction des diverses espèces de biens ou d'objets doit être faite principalement d'après leur but ou leur distinction.

Les biens économiques, susceptibles d'entrer dans le domaine propre d'une personne physique, ou morale et juridique, sont ou des biens *publics* ou *privés*, selon qu'ils sont destinés,

soit à l'usage de l'État lui-même, dans l'exercice de ses fonctions (bâtiments, cours de justice, etc.), soit à l'usage de tous les citoyens (routes publiques), ou qu'ils sont destinés à l'usage exclusif de personnes particulières.

Les biens sont *immeubles* ou *meubles*, par leur nature ou par leur destination (par exemple, animaux attachés à la culture). Le droit germanique a le mieux tenu compte de ces différences naturelles, en exigeant pour les premiers, publics en eux-mêmes, la publicité pour tous les droits qui s'y rapportent.

Les biens sont *fongibles* et *non fongibles*, selon que l'intention ou le but se porte sur l'objet *individuel*, sur l'espèce, comme on dit incorrectement, ou qu'on n'a en vue que le *genre* devant lequel les individus sont indifférents. C'est ainsi que, dans le contrat de prêt à usage ou commodat *(commodatum)*, l'intention se porte sur la restitution de la *même* chose individuelle (par exemple, un livre), tandis que, dans le simple prêt *(mutuum)*, l'intention se porte seulement sur la restitution de la même quantité et qualité (cent francs, un sac de blé du même genre).

II. Le *droit* qui se rapporte aux biens matériels comprend l'ensemble des conditions sous lesquelles des personnes (physiques ou morales) peuvent acquérir, maintenir, user, transférer et perdre ces biens.

C'est ce droit que nous avons à considérer plus en détail.

§ 55.

DU DROIT CONCERNANT LES BIENS MATÉRIELS, DU DROIT RÉEL ET DE SA DIFFÉRENCE D'AVEC LE DROIT DES OBLIGATIONS.

Tous les biens, soit matériels en eux-mêmes, soit susceptibles d'être estimés en argent comme équivalent (par *æstimatio* et *condemnatio pecuniaria)*, appartenant à une personne,

forment son *avoir*[1] ou son patrimoine. L'avoir désigne ainsi l'unité dans un ensemble de biens matériels, comme conséquence de l'unité de la personne. Aussi l'avoir est-il généralement conçu dans les législations positives comme une *universitas* et comme *res incorporalis;* il est déterminé d'après l'état d'une personne (*status*), et embrasse non-seulement les objets qu'elle possède actuellement, mais aussi les objets sur lesquels elle a déjà acquis un droit pour l'âvenir.

L'avoir se divise en deux parties, selon la double nature de l'*objet* du droit (t. I, p. 190), qui consiste ou dans des *choses*, ou dans des *actions*, et selon la diversité du *pouvoir* de l'homme sur ces objets. D'un côté, l'homme a un pouvoir *immédiat* sur les choses dans le droit *réel* et un pouvoir *médiat* dans le *droit des obligations*, parce que, dans les rapports obligatoires, l'homme n'arrive à la chose sur laquelle il a un droit que par l'intermédiaire de l'action de la personne obligée. Quand nous avons acheté un objet, le vendeur doit le livrer, pour que nous en acquérions la propriété. On a souvent défini le droit réel celui qu'on peut faire valoir contre tout le monde. Mais cette définition est inexacte, parce que cette conséquence n'a pas toujours lieu.

Le droit réel se divise en deux parties principales: il y a, d'un côté, la *propriété* ou le pouvoir général de droit de l'homme sur un objet, et, d'un autre côté, les droits par lesquels la propriété d'une personne est limitée en faveur d'une autre; ce sont là les droits limitants ou restrictifs de la propriété ou les *jura in re aliena.*

Entre la propriété et les droits restrictifs, une espèce intermédiaire de droits est impossible; mais la propriété peut elle-même exister sous plusieurs formes; le droit romain n'en connaît que trois, la propriété individuelle, la propriété de la personne juridique (de l'*universitas personarum*) et la co-

[1] L'expression allemande est plus significative: le terme *Vermögen* désigne pouvoir, puissance, ce dont on peut disposer.

propriété, tandis que le droit germanique connaît encore la propriété divisée et la propriété collective. Les droits restrictifs peuvent se diviser en deux classes principales, en droits impliquant l'*usage* d'une chose appartenant en propriété à un autre, comme le sont, en droit romain, les servitudes, l'emphytéose et le droit de superficie, et en droits de *sûreté*, comme le gage et l'hypothèque. Les premiers sont des droits restrictifs matériels, les seconds des droits formels.

Nous allons développer maintenant la doctrine de la *propriété*.

DE LA PROPRIÉTÉ.

DIVISION DE LA MATIÈRE.

La propriété, par laquelle nous entendons ici un bien matériel soumis au pouvoir immédiat d'une personne[1], doit être considérée, comme tout ce qui est lié avec la vie de l'homme et aux lois de son développement, sous un triple point de vue (t. I, § 2). D'abord il faut montrer l'origine de la propriété dans la nature de l'homme, et en déterminer les principes généraux, ensuite il faut envisager la propriété

[1] Nous avons déjà fait remarquer (t. I, p. 212) que, même dans le domaine du droit, le terme de propriété est pris dans un sens plus large, et que, dans le langage ordinaire, on entend par là tout l'*avoir* d'une personne (§ 55). Mais la propriété, dans le sens restreint du mot, est toujours le noyau et le but; car, dans les obligations concernant des objets matériels, le but est toujours (par exemple, dans l'argent prêté) d'en obtenir ou récupérer le pouvoir immédiat. En dehors du domaine du droit, on a quelquefois considéré le corps, les organes physiques, ainsi que les facultés intellectuelles et morales d'une personne, comme sa propriété; mais, quoiqu'ils soient, ainsi que ce qu'on appelle le capital intellectuel et moral d'un homme, des forces et des agents importants pour l'acquisition d'une propriété, ils ne constituent pas eux-mêmes une propriété juridique qui ne peut se rapporter qu'à des biens extérieurs distincts de la personnalité.

dans son développement historique, montrer de quelle manière le degré de culture, le caractère ou le génie particulier d'un peuple en ont modifié la base, et enfin il y a à signaler les réformes que l'organisation de la propriété peut subir dans la vie pratique.

La doctrine de la propriété se divise donc en trois parties.

La première comprend la théorie générale et rationnelle de la propriété.

La deuxième donne un aperçu philosophique sur son développement dans l'histoire.

La troisième contient des considérations politiques sur son organisation actuelle et sur les modifications dont elle est susceptible.

TITRE PREMIER.

Théorie philosophique ou rationnelle de la propriété.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA PROPRIÉTÉ ET DU DROIT DE PROPRIÉTÉ.

---

§ 56.

DE LA PROPRIÉTÉ, DE SA RAISON D'EXISTENCE, DE SON ORIGINE, DE SON BUT ET DE SON EXTENSION.

1° La propriété est le reflet de la personnalité humaine dans le domaine des biens matériels. L'homme étant une personne individuelle, un moi, a aussi le droit d'établir un rapport personnel individuel avec les objets matériels, en disant:

ceci est à moi. De la personnalité, de l'*être pour soi*, découle l'*avoir pour soi*, ou la propriété individuelle, privée. Celle-ci est ainsi la manifestation et en quelque sorte la projection de la personnalité humaine dans le domaine matériel des choses. La propriété a donc sa raison d'existence dans la personnalité. Cette vérité nous fait comprendre, d'un côté, pourquoi toutes les théories qui, comme le matérialisme et le panthéisme, nient l'existence d'un principe personnel dans l'homme, en considérant le moi spirituel comme un produit de l'organisme physique, ou comme une apparence fugitive de l'âme du monde, sont amenées conséquemment à nier la propriété et à proclamer le communisme comme le seul ordre naturel des biens (t. I, p. 85). En effet, si l'homme n'était qu'un animal cherchant la satisfaction de ses besoins immédiats, journaliers, ou s'il était, sans liberté, un simple instrument dans la main d'une puissance universelle, il pourrait aussi vivre au jour le jour, se contentant de la portion congrue déterminée sans cesse par le pouvoir de la communauté. Mais la personnalité implique la liberté comme pouvoir de détermination propre, et elle se manifeste dans le domaine de biens comme pouvoir de disposer d'un objet par un libre choix, pour l'un ou l'autre but licite de la vie. Cette liberté peut être sujette à des restrictions, mais, si elle n'est pas reconnue en principe et dans une certaine étendue, il n'y a pas de propriété. La liaison intime de la propriété avec la libre personnalité nous fait comprendre cette importante loi historique, que l'organisation de la propriété chez un peuple ou dans une époque est toujours analogue à la manière dont la personne individuelle est comprise dans ses rapports avec les sphères supérieures de la famille, de la commune, de la nation, enfin avec tout l'ordre social. C'est à mesure que la conscience propre, la causalité d'action, la liberté personnelle, s'est développée dans l'histoire en général et au sein de chaque peuple, que la propriété a pris l'empreinte plus nette de la liberté.

Toutefois l'homme, dans sa libre personnalité, reste toujours un *membre organique* de toutes les sphères sociales, de la famille, de la commune, de tout l'ordre social. Il s'ensuit que l'organisation de la propriété doit également présenter ces rapports organiques, que la propriété individuelle est soumise à des droits que la famille, la commune et l'État ont à faire valoir. Ces rapports constituent ce qu'on peut appeler l'*élément social* de la propriété, par lequel l'*élément personnel* n'est pas détruit, mais diversement modifié. L'histoire de la propriété montre, à diverses époques, la prédominance de l'un ou de l'autre de ces éléments.

2° Le *but* de la propriété et du droit qui s'y rapporte est double; le but immédiat consiste à offrir à la personnalité les moyens de satisfaire ses besoins, de compléter la vie du côté des choses matérielles, ou de parfaire l'homme dans son existence physique. Mais, d'un autre côté, la propriété doit servir à l'homme de moyen pour y manifester toute sa personnalité *morale*, en faisant servir la propriété à tous les buts rationnels et moraux auquels elle peut être adaptée. Intimement unie à la personnalité humaine, la propriété doit s'imprégner de toutes les qualités de l'homme: elle se présente donc à la fois sous une face religieuse et morale, scientifique, artistique et industrielle. La science, l'art et l'industrie ont toujours été appliqués à la propriété, pour la perfectionner, l'embellir et l'accroître; mais il n'est pas moins important qu'elle soit envisagée dans ses rapports avec la religion et la morale; il faut que l'homme se reconnaisse aussi obligé envers la Divinité à faire un bon et juste usage de la propriété, et qu'il l'emploie, comme agent moral, à remplir les devoirs que sa conscience lui impose, à venir en aide à ses semblables, et à pratiquer aussi, dans l'usage qu'il peut en faire pour lui-même, la vertu de modération. Au *droit* de propriété sont donc attachés de grands *devoirs*, et la propriété, tout en ayant sa base dans la personnalité, doit aussi remplir une *fonction* sociale. Cette conception plus

élevée du but moral de la propriété n'est pas étrangère au droit. Sans doute, le droit garantit à chacun la libre disposition de ses biens; mais quand l'usage qu'on en fait devient un abus public et immoral, la loi, chez tous les peuples civilisés, intervient pour le réprimer. Mais l'essentiel est toujours de mettre la propriété en rapport avec les vertus et les devoirs de l'homme, et aujourd'hui plus que jamais il faut que les hommes se rappellent les préceptes religieux et moraux[1], et fassent servir la propriété à remplir les obligations de bienfaisance qu'ils ont les uns envers les autres. De plus, les questions concernant l'organisation de la propriété sont au fond, avant tout, des questions morales, et toutes les mesures de droit qu'on peut proposer pour remédier à l'un ou l'autre inconvénient manquent de l'esprit qui vivifie, si elles ne sont pas soutenues par la conscience et les sentiments moraux. Par l'affaiblissement des convictions morales et religieuses, les hommes ont oublié de plus en plus, au sujet de la vie, le but de la vie, et au sujet de la propriété, le but de la propriété. C'est ce but qu'une philosophie morale et religieuse doit faire comprendre à la raison des hommes.

3° La question de l'*extension* de la notion de la propriété est encore très-controversée. Le droit romain réduit la propriété, comme *rerum dominium*, aux choses corporelles, bien qu'il connût aussi un *dominium ususfructus*, un *dominium hereditatis;* le droit germanique et avec lui tous les codes modernes étendent la notion de propriété à des droits (dans le droit des obligations) se rapportant à la prestation de choses matérielles ou appréciables en argent. La notion de la propriété est alors identifiée avec celle de l'*avoir*. Le droit doit tenir compte de cette acception plus large dans la conscience sociale, quoiqu'il faille toujours distinguer les biens

[1] Voir sur la conception chrétienne de la propriété, particulièrement par rapport aux obligations qu'elle impose au riche envers le pauvre, l'article de M. L. de Carné, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1er février 1852, intitulé *De la misère païenne et de la misère chrétienne.*

matériels qui sont immédiatement dans notre pouvoir de ceux par rapport auxquels nous avons des droits à faire valoir.

Il faut distinguer de la propriété juridique le *droit* de propriété, par lequel la propriété est réglée sous toutes ses faces principales et sous tous ses rapports par un ensemble de conditions dont dépend l'*acquisition*, le *maintien*, l'*emploi* ou l'*usage*, et la revendication de la propriété (v. § 61).

4° L'origine historique de la propriété, ou la cause qui a donné naissance à la propriété, réside toujours dans un acte d'appropriation des objets matériels de la part de l'homme, par l'application de son intelligence et de ses organes. Cet acte peut être un acte superficiel de simple occupation, ou un acte de travail intense; il peut être un acte commun ou individuel. Mais ces divers modes de naissance de la propriété ne doivent pas être confondus avec la *raison de droit* ou le titre général. Le titre *général*, ou la raison par laquelle l'homme peut prétendre à une propriété, réside, comme nous l'avons vu, dans la personnalité humaine, eu égard à son état de dépendance vis-à-vis des objets de la nature, et dans les besoins qui en découlent; les buts rationnels particuliers, dont la réalisation présuppose des conditions naturelles ou physiques, constituent les titres spéciaux de la propriété. Toutefois il importe ici de rappeler que le droit, comme principe idéal, pour être applicable dans la société, doit recevoir une forme et se formuler principalement dans la *loi*, et que, par conséquent, le titre ou le droit général de propriété, pour être reconnu socialement, doit se revêtir de l'une des formes que la société a établies comme conditions d'acquisition de la propriété et comme mesures protectrices du droit de tous. Il s'ensuit que personne ne peut se prévaloir uniquement de sa qualité de personne ou de ses titres spéciaux pour pouvoir prétendre à une propriété déterminée. De plus, le droit se présente toujours sous une double face, comme prétention et comme obligation, qui s'impliquent l'une l'autre, de manière que chaque obligation incombant à une partie donne

aussi le droit de demander que l'autre partie accomplisse de son côté les conditions nécessaires pour constituer le rapport et le lien du droit. Ainsi tout homme sans ressources a droit à des moyens d'existence vis-à-vis de la société; mais la société peut exiger à son tour l'accomplissement des conditions qui légitiment sa prétention; elle doit savoir si l'individu, soit par l'âge ou la maladie, soit par d'autres circonstances indépendantes de la volonté, est hors d'état d'acquérir par son travail cette propriété dont il a besoin; car ce n'est que dans ce cas que la société a en effet l'obligation de venir à son secours, en reconnaissant un titre que l'individu par sa volonté seule ne peut rendre réel.

Les formes ou les *modes* par lesquels la propriété est acquise dans la réalité peuvent être très-divers et varient nécessairement selon l'état intellectuel, moral et politique d'un peuple. Plusieurs formes d'acquisition usitées dans l'antiquité ont été abolies. Le régime féodal en présentait également que le droit nouveau a fait disparaître. Ces formes changent comme les lois en général; mais, aussi longtemps qu'elles existent, elles doivent être respectées, parce qu'aucun développement régulier ne peut se passer de formes bien déterminées; seulement il est du devoir de la société de mettre les formes en accord avec les mœurs, avec l'esprit plus avancé d'une époque, afin de les rapprocher de plus en plus de l'idéal du droit. Les formes ou modes d'acquisition de la propriété, encore en usage, sont principalement l'*occupation*, le *travail* et la *spécification*, le *contrat* et la *loi* elle-même. Comme on entend généralement aujourd'hui par occupation l'acte d'un individu qui prend possession d'une chose, on peut considérer les deux premières formes comme des modes individuels, et les deux autres comme des modes sociaux d'acquérir la propriété. Les autres modes indiqués, sous différents noms, par les législations positives, tels que l'*accessio*, la *traditio*, l'*adjudicatio* et l'*usucapio* du droit romain, se rangent facilement sous l'un ou l'autre des modes principaux.

Nous traiterons plus tard de la distinction faite à un autre point de vue, entre les modes *primitifs* et les modes *dérivés* d'acquérir la propriété.

Parmi ces modes, l'*occupation* peut être considérée comme la forme la plus ancienne, quand on entend par là, non pas un fait individuel, mais l'immigration des races ou des peuples dans des terres encore inoccupées, et ensuite *distribuées* entre les divers membres, ou même cultivées en commun. La propriété individuelle dans ce cas n'a pas sa source dans l'occupation, mais dans la distribution ou l'*assignation* faite par une autorité commune. L'appropriation par le travail ou la spécification, qui est venue ensuite, constitue un lien plus intime entre l'homme et les choses. Enfin le contrat et la loi, quoique connus depuis les temps les plus anciens, sont devenus par le progrès de la société civile les modes les plus importants de l'acquisition de la propriété. C'est le contrat, la convention libre entre les hommes, qui engendre le plus de modifications dans la manière d'acquérir et d'organiser la propriété; car tandis que la loi ne peut imposer que les conditions générales d'existence par tous, le contrat est l'expression de l'autonomie, par laquelle les individus, tout en observant la loi, peuvent régler, selon leurs convictions juridiques et morales, les conditions d'acquisition dans l'ordre social.

Dans les législations positives, on a généralement confondu les *modes* d'acquisition avec le *titre* de la propriété, de manière que les modes principaux sont encore aujourd'hui appelés les titres dont la propriété dérive. C'est que, dans le droit positif, la forme domine généralement le fond. Mais la philosophie doit scruter plus profondément le principe de la propriété. La plupart des auteurs qui ont traité du droit naturel se sont laissé égarer par le droit positif, et ont établi l'un ou l'autre mode comme la source du droit de propriété. C'est pourquoi nous devons encore nous arrêter à ces modes et réfuter les théories auxquelles ils servent de fondement.

CHAPITRE II.

EXPOSITION CRITIQUE DES DIVERSES THÉORIES ÉTABLIES SUR LE DROIT DE PROPRIÉTÉ.

Ces théories se ressemblent en ce qu'elles ne recherchent pas la raison ou l'origine rationnelle de la propriété dans la personnalité humaine, mais qu'elles en scrutent seulement l'origine historique, confondant le titre rationnel avec les modes d'acquisition de la propriété; elles diffèrent entre elles en ce que les unes regardent l'acte d'un *individu* comme suffisant pour constituer la propriété, et que les autres font intervenir un acte *social*, la loi ou le contrat. C'est d'après ces deux points de vue que nous classons les diverses théories sur la propriété.

§ 57.

THÉORIES QUI FONDENT LE DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR UN ACTE INDIVIDUEL.

A. Théorie de l'occupation.

L'*occupation* des choses qui n'ont pas de maître a été considérée de tout temps comme le principal titre qui confère la propriété. Les jurisconsultes romains avaient de bonne heure admis ce principe dans leurs décisions, et la compilation de Justinien le consacre comme une disposition législative[1]. On le regardait donc comme établi par la raison, et telle a été l'opinion de presque tous les auteurs qui ont écrit sur la propriété[2].

[1] *Quod enim nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.* Dig., lib. XLI, tit. I, fr. 3.

[2] Grotius, *de Jure belli ac pacis,* lib. II, chap. 2, § 5: *Censeri debuit inter omnes convenisse, ut quod quisque occupasset, id proprium haberet;* Puffendorf, *de Jure naturæ et gentium,* tit. IV, cap. IV; Blackstone, *Commentaire sur les lois anglaises.*

Toutefois beaucoup de jurisconsultes, et principalement ceux des trois derniers siècles qui ont adopté ce principe, ont remarqué avec raison que le fait individuel de l'occupation ne pouvait pas constituer à lui seul la propriété impliquant le respect de la part de toutes les autres personnes. Pour justifier cette obligation générale de respecter la propriété, ils supposaient donc qu'avant l'établissement de l'ordre social, les hommes avaient vécu dans une communauté primitive de biens, ou que du moins tous avaient eu un droit égal à toutes les choses, mais que, lors de la fondation d'un ordre social, ils avaient fait la *convention* de renoncer à la communauté ou à ce droit universel, à condition que tous reconnussent comme propriété exclusive la partie de la terre qu'une personne aurait occupée la première.

En examinant cette doctrine, il faut d'abord remarquer qu'elle confond la question du principe ou du *droit* de propriété avec celle de son *origine.* Il est certain que la propriété foncière dérive en général de l'occupation du sol, qui primitivement a été faite, non pas individuellement, mais par immigration en masses. C'est là, aussi en général, l'origine historique de la propriété collective. Quant à la propriété privée du sol, elle a son origine non pas directement dans l'occupation, mais dans la distribution des terres occupées ou dans l'assignation faite par une autorité sociale. Quoi qu'il en soit, le fait seul de l'occupation d'une chose ne peut pas constituer le droit de propriété, et en réalité cette première occupation n'a jamais été respectée. Ceux qui sont entrés les premiers dans un pays non habité ont été forcés de le partager avec de nouveaux venus, assez forts pour faire valoir leurs prétentions. Selon la théorie de l'occupation, ce serait donc en dernier lieu la force, plutôt que la première occupation, qui devrait être considérée comme le titre de la propriété; mais la force ne crée pas le droit. Nous avons vu que les partisans de cette doctrine ont senti eux-mêmes que le fait individuel de

l'occupation ne pouvait pas obliger les tiers au respect de la chose occupée, sans lequel la propriété n'existe pas; mais l'hypothèse d'une convention faite au commencement de la société est toute gratuite; une telle convention n'a jamais été faite, ni expressément, ni tacitement, et n'aurait pu lier que ceux qui l'auraient établie.

Indépendamment de cette erreur historique, le fait de l'occupation n'est pas un juste titre de propriété. De plus, chaque droit a ses limites dans les droits analogues de tous les membres d'une société. Mais le fait de l'occupation ne contient aucune restriction. D'après ce principe, une seule personne pourrait posséder tout un continent, et en exclure les autres, prétention que le bon sens n'a jamais admise[1].

Enfin l'occupation, qui encore n'est souvent qu'un fait du *hasard*, n'est presque plus susceptible d'application à notre époque. Aujourd'hui il n'y a plus guère de choses non occupées, de sorte que si l'occupation était la seule source de la propriété, il serait impossible d'en acquérir. Chez la plupart des peuples civilisés, c'est l'État qui se considère comme le propriétaire des choses non occupées[2].

L'occupation seule, non suivie de l'appropriation par le travail ou l'industrie, a été rarement reconnue comme un titre de propriété. Et comme la terre est destinée non pas à être seulement occupée, mais à être travaillée ou transformée par l'industrie, les peuples plus avancés ont eu raison de ne pas reconnaître aux hordes sauvages qui peuplent un territoire un droit absolu de propriété, à cause d'une occupation vagabonde qui n'a pris aucune racine dans le sol.

[1] *Rousseau,* quoiqu'il ait une fausse notion de la propriété, indique très-bien les *conditions* sous lesquelles la première occupation peut se légitimer. Voyez *Contrat social,* liv. I, chap. IX.

[2] Les législations modernes ne sont cependant pas d'accord. Le Code civil français, art. 713, dit: «Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'État.» — Le droit anglais établit le même principe. Le Code autrichien, au contraire, adopte, § 381, le principe du droit romain. Le Code prussien se rapproche du Code français, mais n'exclut pas complétement le droit d'occupation au profit des individus.

Sans doute, il est du devoir des peuples civilisés d'initier les peuples sauvages à la culture, au lieu de les exterminer. Mais le principe général veut que la terre soit à celui qui la sait cultiver; c'est la prescription de la raison et la volonté de Dieu.

La doctrine de l'occupation est donc fausse au fond, et presque sans valeur pratique.

B. Théorie du travail, dans le sens général du mot.

La théorie qui fait dériver la propriété du travail (appelée aussi improprement théorie de la spécification, § 6) se lie intimement avec la théorie économique d'Adam Smith, qui voit dans le travail la source principale de production des biens (p. 109). Les partisans modernes de cette théorie (comme J.-St. Mill et Fréd. Bastiat), en l'exagérant, sont arrivés à nier toute autre source des biens, à ramener aussi l'origine de la propriété au travail, en considérant la première occupation d'une chose également comme un acte de travail. Cette doctrine est sans doute plus rationnelle que celle de l'occupation. Elle dégage la question de la propriété des hypothèses gratuites d'un premier état naturel et d'une convention subséquente; au lieu de faire dépendre l'établissement de la propriété de la décision du hasard et de la force, elle la fonde sur un fait constant et universel: l'*activité de l'homme.* Néanmoins elle n'est pas la vraie théorie de la propriété. D'abord, elle ne fait pas comprendre la véritable raison de la propriété, qui, résidant dans la personnalité et ses besoins physiques permanents, confère aussi un droit de propriété aux personnes qui ne peuvent pas travailler; ensuite, elle est impuissante à établir une juste proportion entre le travail, influencé par beaucoup de circonstances toutes personnelles, et même par le capital intellectuel et moral d'une personne, et une quantité de biens exté-

teurs (p. 112), et, par conséquent, la propriété assise sur cette base serait sujette à bien des contestations[1].

Toutefois le travail, sans constituer le droit de propriété, est la source de production la plus importante, et le mode primitif principal d'acquérir la propriété. Aussi l'État a-t-il le devoir de faire respecter tout travail exécuté pour un but ou un besoin rationnel comme étant un juste mode d'acquérir une propriété, et il a encore le devoir d'aviser à ce que l'ordre social devienne de plus en plus un ordre général de travail pour tous les buts de culture, et que les bénéfices et la propriété reviennent autant que possible aux travailleurs. C'est ainsi que les États du continent, en abolissant les droits

[1] M. Rey, dans sa *Théorie et pratique de la science sociale*, Paris, 1842, ouvrage qui indique plusieurs réformes utiles et praticables, fait valoir contre la théorie du travail les raisons suivantes:

«Le principe, que les produits du travail appartiennent exclusivement à celui qui les a créés, conduit directement aux conséquences suivantes:

«L'enfant, le vieillard, l'invalide, qui ne produisent absolument rien, n'ont droit à aucune espèce de produits. L'homme infirme, mou ou maladroit, n'aura que la faible quantité de produits qu'il aura créés. Le grand nombre des hommes aura une part moyenne dans la richesse sociale. L'homme bien portant, fort, actif ou adroit, aura une plus forte part dans ces richesses. Enfin, l'homme de talent ou de génie aura la part la plus large dans les biens de ce monde. D'où ces autres conséquences, que quelques hommes seraient condamnés à mourir de faim, d'autres à traîner leur triste existence au milieu des privations et de la misère; que le grand nombre pourrait se procurer le nécessaire; et enfin que quelques hommes privilégiés par la nature vivraient, les uns dans l'aisance, les autres au milieu des richesses ou même d'un luxe fastueux... Mais ont-ils mérité, les uns leur malheur, les autres leurs jouissances? Évidemment non; c'est du hasard d'une organisation heureuse ou malheureuse que les hommes tiennent leurs qualités bonnes ou mauvaises. L'homme fort et adroit qui, dans une journée, fera sortir de ses mains cent produits utiles, n'a pas intrinsèquement plus de mérite que l'homme faible et maladroit qui n'aura pu en créer qu'un seul. Celui-ci a payé de sa personne autant que celui-là: la somme des fatigues est la même des deux côtés, ou plutôt c'est l'homme faible et maladroit qui se sera livré au labeur le plus rude. L'homme de génie, qui a si prodigieusement multiplié la puissance humaine par les machines à vapeur, n'a pas mené une existence plus laborieuse que l'homme dont toute la vie s'est consumée à tourner le robinet de l'une de ses machines, ou à faire des têtes d'épingles... Pourquoi ajouterait-on les privations matérielles de la misère à cette vie ennuyée et pénible des hommes les moins propres au travail, et pourquoi comblerait-on de richesses les hommes qui se sont complus dans leurs œuvres, qui ont ressenti des joies dans l'enfantement de leurs grandes idées, et qui ont recueilli des honneurs et de la gloire?»

féodaux et seigneuriaux, ont fait passer la propriété foncière à ceux qui depuis des siècles avaient réellement fait fructifier les fonds de terre, et, de même qu'Adam Smith avait déjà déduit de sa théorie que l'impôt ne devait porter ni sur le salaire du travail, ni sur les objets de *nécessité*, de même le principe du travail peut encore devenir une boussole pour la législation dans toutes les mesures concernant le travail social. Comme le travail émane de l'homme, qui imprime aux choses, en les spécifiant, le cachet de sa personnalité, il participe généralement au respect qui entoure la personne. L'homme respecte instinctivement l'homme, partout où il rencontre ses traces. On est naturellement disposé à reconnaître comme propriété inviolable les objets qui sont le produit de l'activité humaine. C'est ainsi que, même dans la guerre, on respecte plus les villes, œuvres de l'industrie, que les champs, ouvrage de la nature. De là l'horreur qu'inspirent les dévastations exercées sur les œuvres de l'art.

Mais, malgré sa haute importance, la théorie du travail ne fait pas comprendre le droit de propriété.

§ 58.

THÉORIES QUI FONDENT LE DROIT DE PROPRIÉTÉ SUR UN ACTE SOCIAL.

Un grand nombre d'auteurs regardent avec raison l'acte *isolé* d'une seule personne, manifesté soit par l'occupation, soit par la transformation, comme insuffisant pour constituer des obligations de la part des autres, c'est-à-dire comme incapable de procurer le respect et la garantie de la chose occupée ou transformée. Ils ont donc cherché le fondement de la propriété dans des actes qui seuls peuvent être considérés comme créant les obligations générales de respect. Ces actes sont la *convention* et la *loi*. Ils peuvent être identiques, et se confondent en effet dans les sociétés où les lois sont véritablement l'expression de la volonté générale, où le peuple

lui-même est représenté dans la législature. Chaque loi est alors une vraie convention entre tous. Mais ces deux actes peuvent aussi être différents, par exemple dans les États non constitutionnels. Il faut donc les considérer chacun à part.

A. Théorie qui fait dériver la propriété de la loi.

Cette théorie, reflet des opinions qui s'étaient répandues sur le pouvoir et même sur l'omnipotence de l'État et de la législation politique, et opposant, sous un rapport essentiel, à l'absolutisme personnel de Louis XIV, qui s'était attribué le droit sur tous les biens de ses sujets (voir titre deuxième: *Histoire de la propriété*) l'absolutisme de la loi, a été principalement établie par Montesquieu, par beaucoup de jurisconsultes français (Toullier, *Droit civil français*, t. II, § 64) et anglais, ainsi que par Mirabeau, Robespierre, Bentham et d'autres.

Montesquieu admet avec Grotius et Puffendorf un premier *état naturel* dans lequel tous les biens étaient communs, et dit: «Comme les hommes ont renoncé à leur indépendance naturelle pour vivre sous des lois politiques, ils ont renoncé à la communauté naturelle des biens pour vivre sous des lois civiles. Ces premières lois leur acquièrent la liberté: les secondes, la propriété.» (*Esprit des lois*, liv. XXVI, chap. XV.)

Mirabeau dit (v. *Histoire parlementaire*, t. V, p. 325): «Une propriété est un bien acquis en vertu de la loi. La loi seule constitue la propriété, parce qu'il n'y a que la volonté politique qui puisse opérer la renonciation de tous et donner un titre commun, un garant à la jouissance d'un seul.»

Robespierre définit la propriété dans la déclaration des droits de l'homme, qu'il se proposait de faire passer dans la constitution de 1792: «La propriété est le droit qu'a chaque citoyen de jouir de la portion de biens qui lui est garantie par la loi. Le droit de propriété, ajoute-t-il, est borné comme

tous les autres, par l'obligation de respecter les droits d'autrui, il ne peut préjudicier, ni à la sûreté, ni à la liberté, ni à l'existence, ni à la propriété de nos semblables.

Bentham, sans établir une théorie précise de la propriété, fait bien comprendre la nécessité d'une garantie sociale, en disant: «Pour mieux faire sentir le bienfait de la loi, cherchons à nous faire une idée nette de la propriété. Nous verrons qu'il n'y a *point de propriété naturelle*, qu'elle est uniquement l'ouvrage de la loi. La propriété n'est qu'une base d'attente, l'attente de retirer certains avantages de la chose qu'on dit posséder en conséquence des rapports où l'on est déjà placé vis-à-vis d'elle. Il n'y a point de peinture, point de traits visibles qui puissent exprimer ce rapport qui constitue la propriété; c'est qu'il n'est pas matériel, mais métaphysique; il appartient tout entier à la conception...

«L'idée de la propriété consiste dans une attente établie, dans la persuasion de pouvoir retirer tel ou tel avantage, selon la nature du cas. Or, cette persuasion, cette attente, ne peut être que l'ouvrage de la loi. Je ne puis compter sur la jouissance de ce que je regarde comme mien, que sur les promesses de la loi qui me la garantit...

«La propriété et la loi sont nées ensemble et mourront ensemble. Avant les lois, point de propriété; ôtez les lois, toute propriété cesse.» (*Traité de législation*, t. II, p. 33).

Selon ces auteurs, c'est donc la *loi* civile qui est la source de la propriété. Et par *loi* ils entendent la déclaration d'un pouvoir politique investi de la fonction législative. Le droit de propriété dépend donc uniquement de la volonté du législateur. Mais si la propriété ne résulte pas de la nature de l'homme, si elle n'est qu'un pur effet de la loi civile, elle est exposée aux décisions les plus arbitraires, et elle peut être abolie par une loi, comme elle a été créée par elle; d'ailleurs la loi, qui formule seulement et fait reconnaître les droits, sans les créer, peut seulement garantir ces droits et en régler l'exercice. Bentham a justement remarqué que la

propriété n'exprime pas un rapport purement matériel entre l'homme et les choses, mais un rapport intellectuel, qu'elle n'est pas seulement un fait actuel, mais qu'elle s'étend comme un pouvoir, une possibilité d'action et de jouissance dans l'avenir. Mais autre chose est de *reconnaître* et de garantir, autre chose de *constituer* un droit. Le droit de propriété ne peut pas être constitué par la loi, qui peut et doit seulement reconnaître et garantir la propriété justement acquise et circonscrite dans ses justes limites[1].

B. Théorie de la convention.

La théorie de la convention a été établie dans des vues différentes. Tandis que les anciens auteurs, comme Grotius et d'autres, s'en servaient comme d'une hypothèse auxiliaire, pour justifier les actes d'occupation, d'autres y voyaient le principe même d'après lequel la propriété devait être réglée. Cette dernière opinion a été principalement professée par Kant et Fichte. La différence entre eux consiste en ce que Kant ne considère pas la convention comme un fait réel spécial, mais comme une idée *a priori*, condition essentielle pour l'existence de la propriété, et réalisée dans l'ordre social en général, tandis que Fichte prétend que cette convention doit être sans cesse réalisée et renouvelée.

Kant fait remarquer que les actes isolés d'un homme, tels que l'occupation et le travail ou la spécification, ne peuvent pas constituer le droit de propriété, parce que la propriété implique de la part de tous les membres de la société des

[1] Portalis, dans l'exposé des motifs du code civil, dit très-bien: «Le principe de ce droit est en nous; il n'est pas le résultat d'une convention humaine ou d'une loi positive. Il est dans la constitution même de notre être et dans nos différentes relations avec les objets qui nous environnent», et, en adoptant la théorie du travail, il dit: «C'est par notre industrie que nous avons conquis le sol sur lequel nous existons, c'est par elle que nous avons rendu la terre plus habitable. La tâche de l'homme était pour ainsi dire d'achever le grand acte de la création.»

obligations négatives, celle, par exemple, de ne pas y porter atteinte, et que les obligations personnelles doivent être le résultat d'un consentement mutuel appelé convention. Toutefois il regarde l'occupation comme l'acte préparatoire pour l'établissement de la propriété; il fait seulement dépendre la reconnaissance et la garantie de la propriété ainsi acquise du consentement mutuel dans l'ordre social. Il appelle la chose, tant qu'elle a été simplement occupée, *propriété provisoire*. La propriété *définitive* ou péremptoire n'est donnée que par la convention de tous. Cette propriété définitive est appelée la possession *intellectuelle*. Cette pensée est au fond la même que celle exprimée un peu plus tard par Bentham, l'un appelant la propriété une conception de l'esprit, l'autre une possession intellectuelle. Mais la théorie de Kant est également erronée en ce qu'elle ne place pas la raison de droit ou le titre de la propriété dans la personne et ses besoins, en investissant l'ordre social seulement du droit de garantir et de régler la propriété.

Les idées de Kant sur le droit naturel et sur la propriété ont été plus développées par Fichte, le continuateur de son système philosophique. La doctrine de Fichte [1] est plus complète, et combine mieux les deux éléments essentiels de la propriété, tout en exagérant la fonction régulatrice de l'État.

Fichte établit que la base générale de la propriété est donnée par les principes universels du droit, et qu'elle a son fondement particulier dans les droits personnels de l'homme. Mais ensuite, il exige une convention entre tous les membres de la société civile, non-seulement pour garantir, mais aussi pour *organiser* et pour distribuer sans cesse proportionnellement la propriété. Voici le résumé de cette doctrine remarquable sous plusieurs rapports.

[1] *Manuel de droit naturel* (allem.), 1800; *L'État clos de commerce (Geschlossener Handelsstaat)*, 1800; et *Leçons sur le droit naturel* (allem.), faites en 1812 à Berlin, et publiées dans les œuvres posthumes de Fichte, tome II, 1835.

Le *droit* consiste dans la limitation réciproque de la liberté de chacun, pour que la liberté de tous puisse coexister dans une sphère commune. Le droit indique et assure à chacun la sphère particulière dont il doit jouir en liberté. Or le droit implique la *propriété*, qui n'est autre chose que le domaine spécial dans lequel chacun peut agir librement. Et comme ce droit appartient à tous les membres d'une société, il doit devenir loi, ce qui ne peut se faire qu'en tant que chacun se soumette dans ses actes aux droits de tous. La soumission volontaire de chacun aux droits de tous, c'est la *loi*. Les membres qui expriment cette volonté commune du droit forment l'État. L'acte par lequel cette loi est déclarée publiquement est la *convention* ou le contrat. Le droit est ainsi différent de la convention, qui en est seulement la sanction légale.

Le droit personnel le plus important de l'homme par rapport à la nature extérieure, c'est de posséder une sphère d'action suffisante pour en tirer les moyens d'existence. Cette sphère doit donc être garantie à chacun dans la convention sur la propriété. Mais cette sphère, dit Fichte, doit être exploitée par le *travail* propre de chacun. Le travail est la condition sous laquelle le droit est garanti. Il faut donc que chacun travaille. D'un autre côté, il faut aussi que chacun puisse vivre de son travail; autrement il n'aurait pas obtenu ce qui lui est dû par son droit personnel; la convention n'aurait pas été exécutée à son égard, et lui-même ne serait plus, dès ce moment, obligé, juridiquement parlant, de reconnaître la propriété des autres.

Tous se garantissent donc par convention les moyens de travail suffisants pour vivre, et tous doivent s'entr'aider quand ces moyens ne suffisent pas. Mais, par cette obligation, tous obtiennent aussi le droit de *contrôle* pour s'assurer si chacun dans sa sphère travaille selon les mesures de ses forces. Ce droit de contrôle est transféré à un pouvoir social, institué pour toutes les affaires communes et générales. Personne ne

peut prétendre au subside de l'*État*, sans avoir prouvé qu'il a fait dans sa sphère tout ce qui lui était possible pour se soutenir par le travail. Comme l'État doit ainsi, au besoin, venir en aide aux membres de la société, il est nécessairement investi du droit de surveillance sur la manière dont chacun administre sa propriété. En conséquence, l'État ne doit souffrir dans son sein ni des indigents ni des oisifs.

La convention sur la propriété implique donc les actes suivants:

1° Tous indiquent à tous, afin d'obtenir la garantie publique, de quoi ils veulent s'occuper pour vivre. Celui qui ne pourrait indiquer un travail ne serait pas membre de l'État;

2° Tous concèdent à chacun telle ou telle occupation et, jusqu'à un certain point, exclusivement. Il n'y a donc pas d'occupation ou de profession dans l'État sans concession préalable. Personne ne devient membre de l'État en général, mais il entre de suite dans une certaine classe de citoyens par le travail qu'il a choisi selon sa vocation;

3° La première convention, qui crée la loi et l'État, établit en même temps une institution pour les subsides et un pouvoir protecteur. Chacun doit contribuer à l'établissement de ces institutions par un *impôt* que l'État prélève sur tous.

La propriété est un droit personnel, mais elle n'est pas le droit fondamental. L'homme a encore d'autres buts à remplir que sa conservation purement physique. Il ne vivrait pas comme *homme*, si tous ses efforts étaient absorbés par le travail nécessaire à l'acquisition d'une propriété matérielle.

Comme le but *moral*, qui est le premier but de l'homme, ne doit pas être négligé, il faut que chacun reçoive une telle sphère d'action par la propriété, qu'après le travail destiné à la satisfaction des besoins physiques, il lui reste encore assez de loisir[1] pour cultiver ses facultés spirituelles. C'est

[1] Fichte déduit aussi de ce *droit de loisir* la nécessité d'un jour de repos ou de la *célébration du dimanche*.

là le droit pour sa liberté la plus précieuse, celle qui lui permet d'agir comme être moral. Celui qui n'aurait pas obtenu de l'État la garantie de cette liberté manquerait d'un droit fondamental et n'aurait aucune obligation juridique envers les autres. La constitution qu'établirait un tel État ne serait pas une constitution de droit, mais de contrainte.

Le premier but de l'État consiste donc, selon Fichte, à assurer à chacun du loisir pour le développement de ses facultés morales. Le rapport entre le travail et ce loisir peut varier dans les divers États, et c'est ce rapport qui constitue les différents degrés de *la richesse* nationale. Plus les membres d'un État sont obligés de travailler pour les besoins de la vie matérielle, plus l'État est pauvre. Il est d'autant plus riche qu'il reste plus de loisir à tous pour des occupations intellectuelles.

L'État augmente donc sa richesse quand il augmente les moyens de fournir, dans le moindre temps possible, le travail nécessaire à la satisfaction des besoins matériels de la vie. Mais ce travail nécessaire doit être partagé proportionnellement entre tous les membres de l'État. Chacun peut choisir une profession à sa convenance. Cependant c'est à l'État de veiller à ce que le nombre de ceux qui exercent une profession ne soit pas en disproportion avec les besoins de la société; car autrement ceux qui auraient embrassé certaines professions n'en pourraient pas vivre. Il faut donc que tous les membres se distribuent les différentes professions, et à cet égard, l'État, sans imposer de profession à personne, doit pourtant s'en réserver la concession.

Dans cette théorie, Fichte, en confondant l'État avec l'ordre social tout entier, et ne tenant pas suffisamment compte du principe personnel libre et moral de la propriété, a exagéré la fonction de réglementation de la part de l'État.

L'histoire de ces différentes doctrines atteste une marche progressive des esprits vers la vérité. La plus ancienne, la

théorie de l'*occupation*, est aussi la plus erronée; vient ensuite celle du travail, qui a saisi un point de vue plus juste, plus essentiel, mais qui est loin d'être suffisant. Après elle, s'établit la théorie qui cherche le droit de propriété, soit dans la *loi*, soit dans une *convention*; dans ces théories, l'on exige avec raison un acte général qui puisse obliger tous les membres de la société à la reconnaissance et au respect de la propriété, tandis que l'occupation et le travail ne sont que les faits isolés d'un individu. La doctrine de Fichte commence par constater la raison de droit de la propriété dans la personnalité, en exigeant une convention sociale pour la garantie et l'organisation de la propriété. Une véritable doctrine devra toujours combiner ces deux principes, le principe personnel et le principe social, dans le règlement de la propriété.

CHAPITRE III.

DÉVELOPPEMENT DE LA THÉORIE RATIONNELLE DE LA PROPRIÉTÉ.

La propriété est le pouvoir immédiat d'une personne sur un objet physique, réglé par le droit sous tous ses rapports essentiels. Ces rapports sont de deux sortes: d'abord des rapports personnels, subjectifs, se manifestant principalement par la volonté, ou plutôt l'intention *(animus)* d'une personne d'exercer pour elle-même un droit sur l'objet, puis des rapports sociaux objectifs, constitués par l'ordre social et légal du droit tout entier. Dans un ordre parfait du droit, l'intention et le pouvoir de fait d'une personne sur un objet seraient toujours en accord avec le droit et l'ordre légal; mais, comme l'ordre social présente des imperfections et des incertitudes par rapport au droit, principe idéal et non sensible, il faut souvent partir de l'état

de fait uni avec la volonté ou l'intention déclarée d'une personne, comme du premier rapport personnel et fondamental, pour admettre provisoirement que ce rapport est conforme au droit lui-même, jusqu'à ce que le contraire ait été prouvé. De cette distinction du rapport tout personnel, exprimé dans le pouvoir de fait, d'avec le droit objectif, résulte aussi la différence entre la possession et la propriété. Nous avons vu (t. I, p. 221) que la notion de possession peut être étendue au delà du domaine réel (de la propriété et des droits réels particuliers) à des droits d'état de personnes et aux obligations, et qu'elle est également applicable dans le droit public et des gens. Cependant, c'est dans le domaine de la propriété qu'elle trouve sa place principale. Nous avons donc à exposer, dans la théorie de la propriété, les notions de la possession, de la propriété et du droit de propriété.

§ 59.

DE LA POSSESSION.

La possession est souvent définie comme le pouvoir de fait, ou comme étant en fait ce que la propriété est en droit; mais cette définition n'est pas exacte. D'abord, et c'est le cas ordinaire, la possession peut être unie avec la propriété, comme elle en est en elle-même toujours une partie intégrante, le propriétaire ayant le *jus possidendi* (qui ne doit pas être confondu avec le *jus possessionis* du possesseur comme tel); ensuite, dans la possession comme telle, il y a un élément subjectif du droit qui réside dans la personnalité, s'exprimant dans la volonté; seulement, il peut arriver que l'accord de cet élément personnel (accord qui *peut* subsister) avec le droit objectif n'est pas certain, incontesté. Cependant lorsqu'il y a, de la part d'une personne, le pouvoir de fait sur un objet, ou la *détention*, *unie* avec l'*intention (animus rem sibi habendi)* d'avoir l'objet pour elle, la réunion de ces deux

conditions essentielles suffit pour constituer la possession, et elle peut régler elle-même ses rapports juridiques, sous la présomption qu'elle aura reglé ces rapports conformément au droit objectif; c'est la conséquence de cet autre principe du droit personnel, que chacun doit être considéré comme un homme honnête et probe, aussi longtemps que le contraire n'est pas démontré: *quilibet præsumitur bonus ac justus donec probetur contrarium* [1].

Maintenant nous pouvons comprendre le vrai et le faux dans les théories établies par les jurisconsultes pour rendre raison de la protection provisoire accordée à la possession, au moyen des actions possessoires *(interdicta retinendæ ac*

[1] D'après sa notion, la possession trouve une application dans le droit privé, non-seulement au droit réel, auquel les romanistes ont voulu la restreindre, mais encore au droit des personnes et au droit des obligations. Dans le droit des personnes, il y a une possession pour des rapports ou des états qui ont duré pendant quelque temps, et qui demandent protection jusqu'à ce que la question de droit soit vidée, par exemple pour l'état d'enfant vis-à-vis des personnes considérées jusque-là comme parents. De même la possession est applicable à des obligations qui permettent un exercice réitéré, par exemple aux prestations de rentes, d'aliments et en général à des jouissances de droits; mais elle ne s'applique pas à des obligations qui s'éteignent par une seule prestation, car dans ce cas il ne peut être question d'une protection provisoire. Les codes modernes de Prusse, de France et d'Autriche ont donc eu raison d'étendre la notion de la possession aux trois branches du droit privé. Par contre, il résulte de cette notion que la distinction entre la possession et la quasi-possession, telle que l'a faite le droit romain, est inutile, puisque la possession en elle-même n'est pas un fait physique, mais désigne un rapport de la volonté avec un objet quelconque de droit susceptible d'un exercice prolongé. Il s'ensuit encore que plusieurs personnes peuvent acquérir la possession d'un même objet, soit comme copossesseurs, soit pour des *buts différents*, quand l'objet est considéré sous différents rapports d'utilité et de droit. C'est ainsi que l'un peut posséder une chose comme propriétaire, l'autre comme usufruitier ou comme locataire (d'après le code prussien). Le droit romain lui-même fut obligé de donner relativement à un même objet une double possession sous des rapports différents, en attribuant, dans le gage *(pignus)*, au créancier la possession avec les interdits possessoires *(possessionem ad interdicta)* et à celui qui a constitué le gage la possession pour l'usucapion sous les conditions requises à cet effet *(possessionem ad usucapionem)*. Nous avons fait voir (t. I, p. 221) que la possession trouve aussi une application dans le droit public, quand une personne physique ou morale se trouve ou se met dans l'exercice d'une fonction publique avec l'intention de l'exercer comme un droit.

recuperandæ possessionis). Parmi les théories anciennes les plus répandues, l'une, envisageant la possession comme une propriété provisoire, considérait les interdits qui s'y rapportent comme des vindications provisoires, et l'autre expliquait la protection de la loi par le principe social, d'après lequel l'individu ne peut se faire justice à lui-même. Ces théories ont été généralement remplacées par celle de *Savigny* qui regarde la possession comme un rapport de *fait* et trouve la raison de la protection dans l'inviolabilité du corps humain; l'inviolabilité de la personne serait atteinte par celui qui troublerait ce pouvoir de fait sur une chose corporelle. Savigny s'est rétréci son point de vue en s'inspirant du droit romain, qui, en jetant les premières bases de la doctrine de la possession, s'était trop attaché au côté physique et se vit par là obligé d'admettre en outre une *quasi-possessio* de *droits réels.* Mais la possession n'est ni un simple fait, ni moins encore un fait physique, puisqu'elle se rapporte aussi à des objets de droit autres que les choses corporelles. La doctrine de Savigny fut dès son apparition combattue par Thibaut et par Gans, de l'école de Hegel, lesquels voulaient voir aussi dans la possession un droit, le dernier un droit relatif. Mais la doctrine de Savigny triompha. Plus récemment Puchta a présenté la possession comme un droit de la personne à sa propre personnalité, et plus spécialement à l'inviolabilité de sa volonté se manifestant dans le domaine des choses. Mais quoique la possession soit ainsi mieux reconnue dans ses rapports avec la personnalité, elle ne découle pas de l'inviolabilité de la volonté, qui n'existe pas d'une manière abstraite; elle se fonde sur la présomption que la volonté d'une personne s'est mise dans un juste rapport avec un objet de droit.

Pour bien comprendre les diverses espèces de possession dans le droit positif, le mieux est de les distinguer d'après les divers *buts* pour lesquels elles ont été établies et qui exigent des *conditions* différentes. D'après le but différent, il y a lieu de distinguer: 1° la possession pure et simple, dans laquelle

on n'a en vue qu'une protection provisoire donnée par les actions possessoires, soit pour se maintenir en possession, soit pour recupérer la possession perdue; c'est la possession donnant droit aux *interdits (possessio ad interdicta)*; la simple possession y suffit; seulement, quand il y a contestation entre deux personnes par rapport à la possession, il est une *condition* exigée du possesseur, qui veut se servir des interdits: c'est l'absence de certains vices *(vitia)*, qu'il ne l'ait pas acquise de vive force *(vi)*, clandestinement *(clam)*, ou d'une manière précaire *(precario)*; 2° la possession qui tend à se changer en propriété par l'*usucapion (possessio ad usucapionem)* est attachée à des conditions positives plus importantes; elle doit être de *bonne foi (bonæ fidei)*, ce qui, par le droit romain, n'est exigé que pour le commencement de la possession, durer un certain *temps* et se fonder sur un *juste titre (justus titulus)*; dans l'usucapion extraordinaire, on n'exige pas un juste titre, mais seulement un temps plus long; 3° enfin, il y a la possession où l'existence de la *bonne foi (bonæ fidei possessio)* confère déjà au possesseur des droits analogues à ceux du propriétaire, par exemple de cueillir les fruits, etc.

Ces trois espèces de possession se rencontrent également dans les droits réels partiels *(jura in re aliena)*; seulement l'usucapion, dans le droit personnel, est exclue, à cause de la liaison intime du droit avec toute la personne morale, et, dans les obligations, la prescription, qui n'exige pas même la possession, se fonde sur d'autres raisons (t. I, p. 217). En droit public, il ne peut y avoir ni usucapion ni prescription (t. I, p. 217).

§ 60.

NOTION DE LA PROPRIÉTÉ.

La *notion* de la propriété manque encore d'une détermination exacte. Deux méthodes principales ont été adoptées

pour établir une définition de la propriété. La plus ancienne cherchait la définition dans l'énumération des droits principaux que renferme le droit de propriété; on les résumait quelquefois dans le droit de disposer librement d'une chose et d'en exclure tous les autres. Mais cette définition est trop large, car elle s'applique également aux droits réels partiels *(jura in re aliena)*. Une méthode plus récente veut déterminer la propriété, dans l'esprit du droit romain, par le caractère du *pouvoir* qui y est exprimé; mais à cet égard les notions varient. Les uns expliquent la propriété comme le *pouvoir juridique plein* et *entier* d'une personne sur une chose corporelle. Cette définition est trop étroite; car la *plénitude* du pouvoir n'est pas essentielle pour l'existence de toute propriété. Une propriété peut être grevée d'un usufruit, d'une hypothèque et pour le surplus être litigieuse, de sorte que presque tout pouvoir a disparu, sans que la propriété cesse d'exister. Pour lever ces difficultés, on a appelé la propriété le pouvoir *absolu* d'une personne sur une chose; mais ce pouvoir est loin d'être absolu, puisqu'il est soumis à des restrictions, attaché à des conditions d'existence et d'exercice. D'autres enfin, comprenant que, dans la *réalité*, certains droits peuvent manquer au propriétaire ou être limités, ont caractérisé la propriété comme la *possibilité* juridique d'exercer sur une chose tous les droits concevables, parce que le propriétaire conserve au moins la possibilité de reconquérir les droits qu'il n'a plus en réalité. Cette opinion se rapproche évidemment le plus de la vérité, mais ne va pas assez au fond de la question.

La définition de la propriété, pour être distinguée des droits réels restrictifs, doit être faite d'après trois points de vue principaux, celui de la *personnalité*, celui de la *substance* ou de l'essence d'une chose, et celui du *but* de la chose. La propriété est à cet égard: le *pouvoir de droit d'une personne sur une chose d'après tous les buts rationnels d'utilité pos-*

sibles, inhérents à sa substance[1]. D'abord, la propriété reçoit son empreinte principale de la personnalité, qui, étant un pouvoir libre, exige aussi, dans ses rapports avec les choses, qu'il y ait pour son action une latitude dans laquelle elle puisse se mouvoir librement à l'effet de poursuivre, à son choix, dans cet objet, l'un ou l'autre des buts rationnels qu'il comporte d'après sa nature. Ensuite, la propriété a sa base dans la substance ou le fonds permanent d'utilité d'une chose, parce que la substance est la raison de possibilité d'exercer tous les droits convenables sur un objet. Ce n'est pas la substance comme telle qui constitue la propriété, car celle-ci ne se rapporte toujours qu'aux utilités qu'une chose présente, et qui peuvent aussi consister dans sa consommation. Il n'y a donc pas de nue-propriété *(nuda proprietas)*, telle que plusieurs législations l'ont établie par une abstraction erronée entre la substance et ses utilités, parce qu'une personne qui ne tirerait d'une chose aucune utilité, soit pour le présent, soit éventuellement à l'avenir, n'aurait qu'un droit chimérique. Aussi le bon sens pratique n'a jamais admis une telle propriété, parce que, dans les cas de soi-disant nue-propriété, le propriétaire a toujours certains droits actuels ou éventuels. Mais, précisément, les droits éventuels ne sont possibles que par la durée de la chose et le rapport durable du propriétaire avec elle. Au contraire, les droits réels restrictifs, ne se rapportant pas de leur nature au fonds substantiel, limitant seulement

[1] La notion de substance se trouve dans quelques définitions de la propriété. Le code autrichien dit, § 254: «Considérée comme droit, la propriété est le droit de disposer librement de la substance et des utilités d'une chose et d'en exclure tout autre,» et le code prussien, I, 8, 1: «Propriétaire est celui qui a le droit de disposer de la substance d'une chose ou d'un droit, à l'exclusion d'autrui, de son propre pouvoir, par lui-même ou par d'autres.» Le code français, art. 544, n'a pas adopté le terme de substance pour la définition de la propriété (v. § 64). Par substance il ne faut pas seulement entendre une chose corporelle, mais aussi une chose incorporelle. Un droit, considéré dans son essence, renfermant bien des applications, peut être appelé substance, comme dans le code prussien. Nous avons déjà fait remarquer que, dans les codes modernes, la notion est aussi étendue à des droits permanents d'obligation (p. 210).

l'exercice de la propriété, soit pour un but *déterminé*, soit pour un certain temps ou une certaine personne, laissent intact le *pouvoir*, non actuel, mais *virtuel*, par lequel le propriétaire peut rentrer dans la plénitude de ses droits. Si le propriétaire était limité dans ses droits par rapport au fonds permanent d'un objet, il y aurait propriété divisée (§ 62). Enfin, la propriété doit être déterminée d'après le genre d'utilités auquel elle se rapporte. Il s'ensuit, d'un côté, que, dans les cas où il y a plusieurs genres d'utilités possibles dans le même objet, cet objet peut appartenir dans la propriété divisée à plusieurs propriétaires, et, d'un autre côté, que l'objet même peut être déterminé et circonscrit par le but. C'est ainsi que l'agriculteur a la propriété du sol pour autant qu'elle est essentielle pour le but d'une bonne exploitation; mais sous la superficie il peut y avoir, pour l'exploitation des mines, une propriété du fonds appartenant à un autre.

§ 61.

DU DROIT DE LA PROPRIÉTÉ.

Le droit de la propriété est encore généralement confondu avec la propriété elle-même ou la propriété juridique. Mais cette dernière désigne seulement le rapport de pouvoir d'une personne sur une chose, tel qu'il est réglé par le droit. Or, c'est précisément ce règlement préliminaire que le droit de la propriété doit opérer, selon tous les rapports essentiels des personnes et des choses. Par ce droit, la propriété est mise en rapport avec tout l'ordre social, avec tous les principes économiques et moraux si importants pour les modes d'acquisition et l'usage de la propriété. Ce droit de propriété peut être envisagé lui-même d'un double point de vue, d'un côté en tant qu'il règle les rapports de propriété dans les intérêts moraux et économiques de la *société* (§ 64), et d'un autre côté en tant qu'il règle ces rapports dans l'intérêt privé. Le droit de la propriété en général est l'ensemble

des conditions dont dépend l'acquisition et, au besoin, la revendication, la disposition, la jouissance et la fin de la propriété. Quand le rapport d'une personne à une chose *est réglé* conformément à des conditions qui constituent le droit général objectif de la propriété, alors seulement cette personne a la propriété de droit ou le pouvoir juridique sur cette chose. Ce pouvoir est la conséquence du juste règlement, selon tous les rapports principaux.

Envisagé du point de vue privé, le droit de propriété peut encore être distingué en droit *externe* embrassant les rapports externes d'une personne à une chose dont elle n'a pas encore le pouvoir, ou dont elle n'a plus ou ne veut plus avoir le pouvoir, et en droit *interne*, qui découle du pouvoir existant ou de la possession de la chose. Le droit *interne* comprend la *jouissance* et la *disposition* de la propriété pour le *but* de la propriété, la satisfaction libre des besoins. Le droit *externe* comprend 1° le droit d'*acquérir* une propriété par les moyens et selon les formes reconnues en justice; ce droit évidemment ne découle pas de la propriété même, mais fait partie du droit général de propriété, compète à toutes les personnes de l'ordre social et traite aussi des justes moyens d'obtenir les biens matériels; 2° le droit à la possession *(jus possidendi)*, qu'il ne faut pas confondre avec le droit de la possession *(jus possessionis)*, provenant du fait de celui qui possède; quand on a acquis le droit de propriété, par exemple par la vente, on a droit à la possession et par conséquent à la livraison de la chose, mais on ne possède pas encore, et en réalité on n'a pas la propriété, mais seulement un droit (externe) de propriété; 3° le droit de *revendication* de la chose dont on a perdu la possession; ce droit, presque absolu dans le droit romain, a été justement soumis à des restrictions dans le droit germanique et dans les codes modernes; 4° enfin le droit d'*aliéner* la propriété.

En distinguant entre le droit externe et le droit interne de la propriété, on doit résoudre négativement la question de savoir si

les droits de revendication et d'aliénation sont des conséquences qui découlent de l'existence même de la propriété. Cette distinction résout également la controverse si un contrat, par exemple la vente, confère déjà la propriété, ou s'il faut en outre la mise en possession par tradition. Le contrat ne confère pas encore la propriété, mais seulement un droit externe ou un droit à la propriété.

§ 62.

DES DIVERSES ESPÈCES OU DES FORMES DE LA PROPRIÉTÉ.

La propriété peut exister sous plusieurs formes, sur lesquelles il y a cependant une grande divergence d'opinions parmi les jurisconsultes. En général, il y a aujourd'hui une tendance prédominante dans la jurisprudence (du moins en Allemagne) à romaniser le droit, c'est-à-dire à ramener toutes les notions et toutes les institutions du droit à des principes du droit romain, et à construire les rapports juridiques surtout par le principe du pouvoir (t. I, p. 250). Cette tendance est un reflet de l'esprit général de l'époque dont l'atmosphère est saturée de ces idées de puissance, qu'on tend à réaliser dans l'intérieur des États et de nation à nation. Dans le même esprit, on a voulu déterminer, dans les derniers temps, la notion de propriété uniquement par le principe du *pouvoir* de volonté; et la volonté étant *une*, n'admettant pas de partage, on a soutenu qu'il n'y avait au fond qu'une seule espèce de propriété, la propriété exclusive d'une personne, soit physique, soit juridique; que même dans la co-propriété du droit romain *(condominium)*, chacun avait la propriété exclusive de sa part idéelle, et que les formes dites germaniques de la propriété, la propriété commune *(Gesammteigenthum)* et la propriété divisée, devaient être ramenées, l'une à la propriété d'une personne juridique ou à la co-propriété, l'autre à une

propriété limitée par des droits restrictifs. Mais cette opinion fausse complétement les institutions qui se sont établies depuis le christianisme chez plusieurs nations modernes, dans un esprit et pour des rapports bien éloignés du génie du peuple romain et de son droit civil. Les peuples modernes vivant, non de la conquête, mais du travail, ont senti fortement le besoin d'un ordre stable pour la propriété, surtout dans l'ordre agricole, et c'est ce besoin d'une attache plus forte de l'homme au sol et des hommes entre eux, qui a fait naitre, aussi pour le but de l'agriculture, les diverses formes de la propriété divisée et la propriété commune. La propriété divisée a généralement perdu aujourd'hui sa raison d'existence, mais la propriété commune peut recevoir de nouvelles et bienfaisantes applications. La jurisprudence positive n'a pas su comprendre ces deux espèces de propriété, parce qu'elle fait abstraction du *but* de la propriété d'après lequel se détermine la propriété divisée, et qu'elle ne comprend pas le caractère *organique* constituant la propriété commune.

Examinons maintenant les espèces principales de la propriété d'après les principes par lesquels elles sont déterminées. Comme toute classification doit se faire d'après les principaux éléments constitutifs d'une notion, nous obtenons, par rapport aux *personnes*, à la *chose*, au *but* et au *pouvoir*, les espèces suivantes de la propriété:

1° D'abord, par rapport à l'*objet* ou à la chose considérée en tout ou en partie, c'est-à-dire d'après la *quantité*, nous obtenons deux formes, la propriété *exclusive* et la *co-propriété* (condominium), selon qu'une personne (physique ou juridique) possède les droits de propriété sur *toute* la chose ou seulement sur une *partie* idéelle, quantitativement déterminée; la chose se trouve alors idéalement, mais quantitativement partagée entre plusieurs personnes (physiques ou morales) et chacune en possède une quote-part ($1/2$, $1/3$, $1/4$, etc.). Le co-propriétaire a tous les droits contenus dans la propriété, mais il ne peut les exercer que par rapport à une

partie déterminée. La co-propriété peut encore être considérée sous deux faces, selon qu'elle est destinée à être divisée en réalité (par exemple quand une chose est léguée à plusieurs et que, par la vente, chacun en reçoit sa part) ou qu'elle sert de fonds commun pour un but commun, comme dans une société en actions.

2° Sous le rapport de la *différence qualitative* des *buts* qui peuvent être poursuivis dans une propriété, elle est *pleine* et complète, ou incomplète et *divisée*, dans le sens technique de ce mot. La propriété est pleine quand les droits de propriété appartiennent, sous *tous les rapports*, à une personne physique ou juridique. La propriété divisée existe lorsque plusieurs personnes ont, par rapport à la même chose *entière*, la propriété partagée, non pas par rapport au fond de la chose, mais qualitativement pour des *buts* ou des groupes de buts *différents*. Quand, par exemple, un père lègue en propriété à deux fils un cheval, à cet effet que l'un s'en serve pour la promenade, l'autre en temps de moisson, pour la récolte, il y a propriété divisée d'après des buts différents, chacun des propriétaires ayant l'objet en entier pour des buts distincts. La jurisprudence a toujours eu de la peine à bien comprendre ce genre de propriété, parce qu'elle a fait abstraction du but. C'est ainsi qu'on a voulu voir dans la propriété divisée un partage de droits entre les divers propriétaires, de telle sorte que l'un aurait le droit de disposer de la chose et l'autre le droit d'en jouir, ou, comme on a souvent dit, que l'un aurait le droit sur la substance, l'autre le droit aux utilités, combiné avec un droit sur la substance. Mais partout où il y a un propriétaire, il doit posséder tous les droits essentiels contenus dans le droit de propriété; sinon on ne pourrait plus parler de propriété. Il se peut toutefois que l'un des propriétaires exerce certains droits d'une manière *prédominante* pour un *but* différent, et un second d'autres droits pour un autre but; il se peut encore que les uns se rapportent plus à une possibilité future et les autres

à la réalité actuelle. L'histoire nous présente plusieurs espèces principales de la propriété divisée, comme dans le *fief* et dans l'*emphytéose* (du droit germanique); le fief est constitué, du côté du seigneur, pour un but d'ordre politique, mais dans le fief, comme dans l'emphytéose, le seigneur a, outre certains droits formels de disposition, une utilité quelconque, des services, un droit de reconnaissance, et surtout des droits par rapport à des éventualités futures, par exemple le droit de consolidation ou de confusion, tandis que l'autre propriétaire, le vassal, l'emphytéote, possède principalement la propriété pour la cultiver, l'utiliser, sans néanmoins être privé des autres droits essentiels. Ainsi dans la propriété divisée, il n'y a pas de division quantitative en quotes-parts, mais une division qualitative, selon la prépondérance dans l'exercice de certains droits pour des buts différents. Du reste, ces formes de la propriété sont aujourd'hui presque partout abolies, et ne présentent, dans leurs modes anciens, aucune utilité pour une application future; ce qu'elles avaient de bon se retrouve dans la propriété commune, collective.

3° D'après le *pouvoir* du propriétaire, la propriété est *illimitée* ou *limitée.* La limitation consiste dans la restriction apportée à l'*exercice* du pouvoir actuel sur la propriété par des droits qui compètent à une personne autre que le propriétaire. Mais le propriétaire conserve le pouvoir *virtuel* par la possibilité de dégager sa propriété de toutes les charges imposées par ces droits restrictifs.

4° D'après la nature des *personnes*, on distingue:

a. La propriété individuelle (des personnes *physiques).*

b. La propriété des personnes *morales* ou juridiques.

Cette dernière espèce, combinée avec l'une ou l'autre des formes précédentes, se présente de nouveau sous trois faces:

α. La propriété peut appartenir exclusivement à la personne idéale juridique comme telle; telle est l'*universitas personarum* du droit romain. Cette personne, conçue dans son *unité* idéale, a donc seule le droit de propriété, tandis

que les membres particuliers dont elle se compose n'ont qu'une jouissance temporaire, sans véritable droit. Aussi quand la personne morale cesse d'exister, la propriété n'est pas partagée entre les membres particuliers, elle échoit à l'État. Le type de ce genre de personnes juridiques est une fondation *(pia causa)* comme un hospice, etc., où ceux qui y sont traités en jouissent, sans avoir un droit.

β. La propriété de la personne juridique ou morale peut être divisée entre les divers membres en *quotes-parts*, selon les principes de la *co-propriété.* Les membres particuliers sont alors co-propriétaires. Cette espèce de propriété se rencontre le plus souvent dans les sociétés industrielles et commerciales. C'est ainsi que, dans une société anonyme, les vrais propriétaires sont les actionnaires; toutefois l'avoir commun constitue une unité sociale représentée par l'administration, et dans l'unité de ce fonds commun se manifeste l'existence de la personne juridique, dont le caractère est bien déterminé par le principe du droit romain: *Quod universitati debetur, singulis non debetur, nec, quod debet universitas, debent singuli* (l. 7, § 1. D. 3, 4); toutefois les propriétaires sont les actionnaires *(singuli)* dont l'administration constituée et contrôlée par eux fait seulement valoir les droits communs.

γ. Enfin la propriété de la personne juridique peut être *commune, collective (Gesammteigenthum)*, dans le sens technique du mot. Cette espèce de propriété réunit dans une unité supérieure les deux formes précédentes, de telle manière qu'il y a à la fois un droit de propriété pour la personne juridique conçue dans son unité représentant non seulement les membres actuels, mais soignant aussi les intérêts de tous les membres futurs, et un droit de propriété pour tous les membres particuliers; ceux-ci n'ont pas de purs droits restrictifs, ils ne sont pas de simples usufruitiers ou usagers, mais ils ont un véritable droit de propriété sur la chose. La propriété collective est la vraie propriété organique, parce que le tout et les parties y sont pénétrés du même principe, comme dans tout organisme, et ont, pour des buts

semblables, des droits analogues. Dans l'histoire, nous la rencontrons dans le droit féodal, quand plusieurs personnes sont investies conjointement, de même dans la propriété de la famille sur les biens de fondation *(Stammgüter)* et dans la propriété de beaucoup d'anciennes jurandes et corporations; elle est fréquente dans les institutions du droit germanique, particulièrement dans les communautés de famille agricoles, qui aujourd'hui encore sont en vigueur chez plusieurs peuples slaves. Le type d'une telle propriété commune est actuellement encore la propriété d'une commune urbaine ou agricole. La commune, comme personne juridique permanente, a le droit permanent de propriété, qu'elle doit aussi soigner pour les générations suivantes, mais les membres de la commune ne sont pas de simples usagers, ils ont un véritable droit, qui peut aussi se réaliser lors du partage; car ce n'est pas à l'État qu'échoit la propriété, comme dans la propriété de la personne juridique, mais elle est partagée réellement entre les membres. Les membres d'une telle personne juridique ont donc tous un droit de propriété généralement latent, mais susceptible, dans certains cas, d'être réalisé de différentes manières, soit lors de la dissolution de la communauté, où le droit de chacun est évalué selon des vues et des circonstances diverses, soit lors du partage des biens de la commune (comme il est fait pour les pâturages dans beaucoup de pays), soit lorsque des membres sortent librement de la communauté de famille agricole, par exemple lors de leur mariage; ils reçoivent alors une part, non pas en biens-fonds, mais en argent, déterminée d'après certaines règles, eu égard à l'état actuel de fortune de la communauté. La propriété collective n'est donc pas une co-propriété, puisqu'il n'y a pas de quantités ou quotes-parts idéelles déterminées dès le principe pour les divers membres, mais des parts dont la valeur se mesure d'après les utilités que les membres tirent sous divers rapports de la communauté, et qui seulement, lors de la dissolution, doivent être évaluées en proportions quantitatives.

L'esprit moderne de liberté individuelle n'est guère favorable à la conservation de pareilles propriétés collectives; les économistes demandent le partage de ces biens dans l'intérêt d'une meilleure culture et de la circulation des richesses. Il faut convenir aussi que les communautés de famille agricoles sont aujourd'hui, comme beaucoup d'autres institutions, atteintes dans leur base morale, que les abus s'y sont glissés à peu près de la même manière que dans la grande communauté sociale, que les chefs surtout se sont arrogé des droits qu'ils n'auraient dû exercer que sous le contrôle et du consentement de la communauté. Toutefois, quand même ces communautés devraient disparaître dans leur forme actuelle, là où elles existent encore, elles renferment, surtout comme communautés de famille agricoles, des germes précieux d'une combinaison de la propriété individuelle avec la communauté. Elles peuvent encore recevoir de larges développements sous d'autres formes et obtenir une application dans tous les domaines du travail social, exécuté par des individus et par des communions de famille plus ou moins grandes, unies pour la production, pour la consommation, et en général pour la poursuite de buts communs.

5° Il y a enfin le droit éminent de propriété de l'État (*dominium eminens*, *jus eminens*) par rapport à toutes les propriétés privées. Ce droit est aujourd'hui contesté par la plupart des jurisconsultes positifs, qui n'y veulent voir qu'une restriction que l'État peut apporter à la propriété, à son assiette et aux modes de son acquisition, de son transfert, de son exploitation et de son usage. L'État, sans doute, ne crée pas le droit de propriété et ne peut pas l'abolir; cependant il exerce un droit permanent sur la substance des propriétés, d'une manière formelle par la *protection*, par la *garantie* et par le *règlement* de l'exercice de la propriété, et d'une manière matérielle par la part qu'il y prend pour le but social, c'est-à-dire par l'*impôt*, et, dans certains cas, par

le droit d'*expropriation* pour cause d'utilité publique. Ce droit de l'État représente éminemment l'élément social de la propriété. Mais, de même que la personnalité ne doit pas être absorbée par la société, de même le droit individuel de propriété ne se perd pas dans le droit social. Par cette raison, on ne peut pas dire avec Rousseau, formulant en contre-partie pour la société le droit que l'absolutisme despotique de Louis XIV s'était attribué à lui-même, que «la société est le propriétaire universel et souverain de tout ce qui est possédé par ses membres», opinion qui mène droit à l'absolutisme du socialisme politique. Sans doute, les individus passent, ils naissent et périssent et leur droit de propriété est passager comme eux; mais, dans la société humaine, la personnalité reste le fondement sur lequel s'établit aussi la propriété individuelle. La société est le propriétaire *permanent* de ces choses qui forment le fonds commun ou social; elle établit le lien organique entre les propriétés des diverses générations; elle détermine le mode de transmission et de succession, et, sous plusieurs rapports, les conditions d'exploitation de la propriété privée. Le droit d'intervention que nous attribuons à l'État a été en réalité toujours reconnu et exercé soit directement, soit indirectement par des lois qui atteignaient le même but. En présence d'un individualisme de plus en plus envahissant, où le moi se regarde comme le maître absolu dans le domaine des biens matériels, il importe d'insister sur les liens organiques qui rattachent l'individu à l'ordre public et lui imposent des obligations dans l'intérêt général.

Telles sont les espèces principales de la propriété. Ces espèces se laissent encore différemment combiner entre elles partout où les formes ne s'excluent pas. C'est ainsi que la propriété pleine et la propriété divisée peuvent être l'une et l'autre illimitées ou limitées, car toutes deux peuvent être libres ou grevées de servitudes et d'hypothèques; de même elles peuvent appartenir à une personne physique ou mo-

rale, etc., et toutes les propriétés sont pénétrées, comme par l'effet d'un nerf qui les attache au centre, du droit éminent, que l'État fait valoir tant pour son propre but que dans l'intérêt de tout l'ordre social.

§ 63.

DES MODES PRINCIPAUX D'ACQUISITION DE LA PROPRIÉTÉ.

Nous avons déjà envisagé les modes d'acquisition de la propriété, selon qu'ils se fondent sur un acte individuel ou social. Mais il y a une autre classification, faite au point de vue de l'actualité pratique, que nous devons encore considérer. Disons d'abord, comme principe général, que tous les modes sont justes en tant qu'ils sont conformes aux conditions générales, sous lesquelles chacun peut acquérir des biens matériels sans léser l'intérêt commun et les droits particuliers.

Les modes d'acquisition de la propriété se divisent en modes *originaires* ou primitifs et en modes *dérivés*. Les modes primitifs sont ceux où la propriété est acquise d'une manière indépendante du droit d'un autre; les modes dérivés, ceux où l'acquisition dépend du droit d'un autre. L'acquisition dérivée s'appelle en général succession; elle est ou singulière *(in singulas res)*, ou universelle *(in universum jus personæ)*. Dans les deux espèces de l'acquisition originaire et dérivée, il faut encore distinguer si le *fait* de l'acquisition consiste dans des *actes de possession*, ou dans d'*autres circonstances* indépendantes de pareils actes. D'après cela, on peut présenter l'esquisse suivante:

I. L'acquisition *originaire* ou primitive se fait en deux manières:

A. *Sans actes de possession:*

a. Par le *travail*, par lequel nous produisons ou *immédiatement* de nouveaux biens dans des choses qui nous appartiennent, ou *médiatement*, quand l'objet; immédiatment

produit, a eu lui-même la destination de servir seulement de moyen pour acquérir la propriété, comme cela se montre dans le travail d'auteur ou dans la propriété dite intellectuelle (§ 66). Le mode d'acquisition par le travail est aujourd'hui le plus important; le droit romain n'en tient guère compte, parce que le peuple romain n'était pas un peuple travailleur; aussi le droit romain est-il tout à fait insuffisant pour régler les rapports de travail dans l'ordre agricole ou industriel, et encore moins dans l'ordre intellectuel pour le travail d'auteur.

b. L'acquisition de la propriété peut être l'effet de ce qu'une chose ou *provient* de notre chose ou s'y unit de manière à ne faire qu'une avec elle; on appelle ce rapport l'*accession;* il peut s'opérer de diverses manières (d'une chose immobilière à une chose immobilière ou mobilière, d'une chose mobilière à une chose mobilière), mais il suppose qu'une chose soit le principal et l'autre l'accessoire; quand les deux choses se trouvent dans un égal rapport entre elles, il y a *commixtion* ou *confusion*. Le droit romain détermine différemment les droits, par exemple ceux de dédommagement, de l'ancien propriétaire.

B. *Par actes de possession*, dans deux cas principaux:

1° Par occupation ou appropriation de choses *sans maître*;

2° Par acquisition de la propriété de la chose d'*autrui*, avec prise de possession.

a. Par la *culture* de terres laissées incultes (de l'*ager desertus* en droit romain) sous de certaines conditions;

b. Par la *spécification*[1] ou transformation d'une chose appartenant à un autre, au moyen du travail, de l'art, de l'industrie, de telle sorte que l'ancienne matière ne se laisse

[1] On entend souvent par spécification le *travail* en général, qui transforme une chose dans une nouvelle espèce; mais il vaut mieux réserver le nom de spécification à cette espèce de travail qui s'opère sur une chose appartenant à autrui; les Romains disaient: *ex aliena materia speciem aliquam facere.*

pas rétablir ou n'a, par rapport à la nouvelle forme, qu'une importance subordonnée; les rapports juridiques entre l'ancien propriétaire et le spécificateur sont déterminés dans le droit positif selon diverses circonstances;

c. Par l'*usucapion;* c'est une acquisition originaire, car si l'on acquiert par là la propriété d'autrui, on ne fait pas dériver son droit du droit d'un autre, mais immédiatement de la loi qui l'a établie.

II. L'acquisition *dérivée*, la plus importante dans la vie pratique, se fait de deux manières:

A. *Médiatement*, par acquisition de la *possession*, dans deux cas:

1° Par *tradition*, sous la condition qu'il y ait juste cause (*justa causa*) pour la tradition, et capacité pour transférer la propriété et pour l'acquérir;

2° Par l'*acquisition* de *fruits*, dérivée du propriétaire.

B. *Immédiatement*, sans acquisition préalable de la possession;

a. Par l'*adjudication* publique;

b. Par *jugement;*

c. Par suite d'autres rapports juridiques, particulièrement par la succession héréditaire.

§ 64.

DES PRINCIPES GÉNÉRAUX QUI RÈGLENT LE DROIT DE PROPRIÉTÉ DANS L'INTÉRÊT SOCIAL.

Les définitions du droit de propriété données par les lois positives concèdent généralement au propriétaire le pouvoir de disposer de sa chose d'une manière presque absolue, d'en user et d'en abuser, et même de la détruire par caprice[1];

[1] Le droit romain donne au propriétaire le *jus utendi et abutendi*; d'après le code autrichien (11, 2, § 362), il a la faculté de détruire arbitrairement ce qui lui appartient. Le Code Napoléon, qui définit la propriété «le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements», a fait intervenir, par cette restriction, l'intérêt social.

mais ce pouvoir arbitraire n'est pas conforme au droit naturel, et les législations positives, obéissant à la voix du bon sens et à des raisons d'intérêt social, ont été obligées elles-mêmes d'établir de nombreuses restrictions, qui, examinées au point de vue philosophique du droit, sont les conséquences de principes rationnels auxquels le droit de propriété et son exercice sont soumis.

Les principes qui règlent socialement le droit de propriété, ont rapport au fond et à la forme.

I. Quant au fond, on peut établir les règles suivantes:

1° *La propriété existe pour un but et pour un usage rationnels;* elle est destinée à satisfaire les divers besoins de la vie humaine; par conséquent, *tout abus*, *toute destruction arbitraire*, *sont contraires au droit* et doivent être défendus par la loi. Mais pour ne pas donner une fausse extension à ce principe, il importe de rappeler que, d'après le droit personnel, ce qui se fait dans la sphère de la vie privée et familiale ne tombe pas sous l'application de la loi publique. Il faut donc que l'abus soit public pour que la loi puisse l'atteindre. C'est aux législations réglant les divers genres de propriété agricole, industrielle, commerciale, ainsi qu'à la législation pénale, de déterminer les abus qu'il importe de défendre; et, en réalité, les législations ainsi que les lois de police ont toujours spécifié un certain nombre de cas d'abus[1]. D'ailleurs tout emploi abusif porte préjudice à la société, parce qu'il est de l'intérêt public que la chose donne au propriétaire les avantages ou les services qu'elle comporte[2].

[1] Napoléon, lors de la discussion de l'art. 544, qui definit la propriété, avait énergiquement exprimé la nécessité de réprimer les abus. «L'abus de la propriété, dit-il, doit être réprimé toutes les fois qu'il nuit à la société. C'est ainsi qu'on empêche de scier les blés verts, d'arracher les vignes renommées. Je ne souffrirais pas qu'un particulier frappât de stérilité vingt lieues de terrain dans un département fromenteux, pour s'en former un parc. Le droit d'abuser ne va pas jusqu'à priver le peuple de sa subsistance.» Ce principe, formulé si nettement, autoriserait évidemment l'État à défendre certains modes d'exploitation des propriétés qui seraient contraires à l'intérêt public.

[2] Le droit romain dit dans ce sens, § 2, J, *de patr. pot.* 1, 8: *Expedit*

2° *Le propriétaire qui manque d'intelligence, de bonne volonté ou de moyens suffisants pour utiliser sa propriété* ou pour lui faire porter les fruits qu'il est permis d'en attendre, *peut être obligé, par l'État, à céder cette propriété moyennant une juste indemnité*, afin qu'elle puisse, en d'autres mains, être plus utile à la société[1]. Ce principe s'applique surtout aux propriétés agricoles, dont la bonne exploitation intéresse l'alimentation de la société. L'État n'a pas seulement le droit d'exiger que des terres susceptibles de culture soient exploitées, mais aussi celui de prendre toutes les mesures d'intérêt public qui sont conformes aux principes d'une bonne exploitation agricole.

3° *La propriété privée doit être cédée moyennant une juste indemnité, quand l'intérêt social en exige le sacrifice.* Ce principe d'*expropriation* pour cause d'utilité publique est aujourd'hui expressément reconnu dans presque toutes les législations modernes, et en réalité il a toujours été pratiqué, quoique souvent on n'ait pas respecté le droit individuel, en accordant une juste et préalable indemnité à ceux dont la propriété était sacrifiée au bien social. Les législations de peuples civilisés conservent même, par des raisons spécieuses, le principe injuste qui fait supporter aux propriétaires les dévastations ou les pertes que la guerre a causées; mais la justice exige que les pertes qui arrivent par un fait social soient aussi réparées par la société.

4° *L'État doit prendre les mesures positives favorables à*

enim reipublicæ ne sua re quis male utatur. Leibniz étend encore ce principe du droit romain, en disant (*De notionibus juris*, etc.): «*Cum nos nostraque Deo debeamus, ut reipublicæ, ita multo magis universi interest ne quis re sua male utatur.*»

[1] Le droit romain rendait propriétaire celui qui, par une culture biennale, avait rendu le *desertus ager* à sa destination. Le code autrichien oblige le propriétaire à cultiver ou à vendre. En Angleterre et en Belgique (par une loi votée en février 1847), les communes peuvent être expropriées par l'État, quand elles ne défrichent pas elles-mêmes les terres qui leur appartiennent. Les mêmes principes seraient applicables aux particuliers qui ne voudraient ou ne pourraient cultiver eux-mêmes leurs terres.

l'acquisition de la propriété, que le droit public et l'économie politique ont à développer plus spécialement.

II. Par rapport à la *forme* de la propriété, l'État doit la garantir, et à cet effet exiger que la propriété et les droits particuliers qu'elle contient, et qui peuvent être concédés et possédés séparément, soient inscrits dans un *livre public de la propriété*. Ce livre est destiné à maintenir la sécurité des transactions sociales et à être consulté par tous ceux qui ont intérêt à connaître l'état d'une propriété rurale ou urbaine, douée d'un caractère public. C'est à la politique administrative de rechercher le meilleur système de publicité ou d'intabulation de la propriété et de tous les droits ou faits juridiques qui s'y rapportent[1].

§ 65.

DES DROITS RÉELS PARTICULIERS (JURA IN RE ALIENA).

La notion que nous avons établie de la propriété nous permet de déterminer plus nettement la nature des droits réels particuliers. Beaucoup d'auteurs ont conçu ces droits, et spécialement les servitudes, comme naissant d'un démembrement de la propriété, comme des éléments détachés de ce droit et concédés à d'autres personnes. Mais le *droit* de propriété ne peut perdre aucun des éléments qui y sont contenus; sinon il cesserait d'être ce qu'il est et deviendrait un autre droit; seulement l'*exercice* du droit de propriété peut être limité ou restreint de telle sorte que le propriétaire soit tenu, pour l'avantage d'un autre, à ne pas faire ou à souffrir quelque chose par rapport à sa propriété. Mais le propriétaire possède en essence le droit même qui compète à un autre; ce droit reste *virtuellement* ou en puissance dans

[1] D'autres restrictions peuvent être imposées à la propriété par des mesures de *police* concernant la santé (défense d'habitations insalubres), les incendies, les bâtisses, etc.

son droit de propriété, et dans bien des servitudes il peut être exercé par le propriétaire concurremment avec celui qui a la servitude; quand la restriction cesse, par exemple, par l'extinction de la servitude, le propriétaire rentre immédiatement, par consolidation, dans le plein exercice de son droit, semblable à un homme chargé qui, débarrassé de son fardeau, regagne toute sa force. Les droits restrictifs se divisent en droits matériels constituant une utilité réelle, et droits formels de sécurité, comme le gage et l'hypothèque.

1° Les *servitudes* sont les droits restrictifs les plus importants; ils ont leur raison d'existence dans les utilités qu'une chose qui appartient à l'un peut aussi avoir pour d'autres; elles sont servitudes prédiales, urbaines ou rurales, quand le but direct est de procurer une utilité pour un fonds déterminé et par là à quiconque le possède, ou servitudes personnelles, comme l'usufruit, l'usage, l'habitation, quand elles sont liées immédiatement à une personne déterminée.

2° L'*emphytéose* (du droit romain) ou le droit concédé héréditairement de cultiver un fonds de terre et d'en jouir de la manière la plus étendue, moyennant une rente à payer au propriétaire, ne fut établi à Rome que sous les empereurs, pour faire mieux utiliser les fonds agricoles, et surtout leurs fonds propres, en attachant d'une manière durable l'intérêt du cultivateur à ces fonds; ce droit est tellement distinct des autres droits réels particuliers, que la jurisprudence romaine, si elle avait pu comprendre la propriété divisée (§ 62, n° 2), aurait dû la ranger sous cette catégorie, sous laquelle l'emphythéose du droit germanique doit être placée. Il en est de même du droit de *superficie* (superficies) ou du droit d'user et de jouir d'un bâtiment construit sur le sol d'une autre personne, que le droit romain, frisant ici l'absurde, considère aussi comme propriétaire du bâtiment.

Le droit de *gage* et d'*hypothèque*, constitué à l'effet d'assurer l'exécution de l'obligation d'un créancier sur une chose mobilière (gage, *pignus*) ou immobilière (hypothèque), est

devenu, comme droit d'hypothèque, dans la forme du droit romain, une grande calamité sociale pour l'agriculture[1]. Très vicieux qu'il était sous le rapport formel, ce droit est maintenant réformé par les principes de publicité et de spécialité; sous le rapport matériel, il doit recevoir des modifications essentielles par des associations de crédit.

Plusieurs législations ont étendu la notion de droit réel à des droits personnels d'obligation, quand ces droits, comme par exemple le bail de louage et de fermage, sont inscrits dans les livres publics, et qu'on peut aussi les faire valoir contre des tierces personnes.

CHAPITRE IV.

---

§ 66.

DU DROIT D'AUTEUR OU DE LA PROPRIÉTÉ DITE INTELLECTUELLE.[1]

La question de droit concernant les œuvres d'esprit représentées dans un objet matériel, est restée, jusqu'à ce jour, très-controversée, parce qu'on a voulu la résoudre d'après des principes romains de propriété, tout-à-fait insuffisants en cette matière. Le génie du peuple romain, porté à la domination et à la conquête, et non au travail, a bien créé un droit d'acquisition des choses et de transactions, mais non un droit de pro-

[1] Voir M. Roscher, *System der Volkswirthschaft*, t. 2, § 130. M. Roscher dit avec raison que c'est le «*droit d'hypothèque dégénéré* de *l'antiquité en décadence*» qui, par suite de la réception du droit romain, fut introduit, malgré la résistance des diètes et du peuple. Le rédacteur du Code Napoléon reprochait au droit moderne d'hypothèque de déprimer l'âme de tout crédit, le crédit personnel. V. *Journal des Écon.*, nov. 1850. V. Roscher, l. c.

duction ou de travail; encore moins pouvait-il créer un droit de travail intellectuel, dont le domaine d'action fut si largement étendu, par suite de l'invention des moyens de rapide multiplication, par l'imprimerie et par les machines en général. Cependant, quand on a bien compris le droit comme un principe de vie appelé à se développer avec les rapports nouveaux, à rendre possible et à entourer de sa protection la poursuite de tous les buts légitimes de l'homme, on parviendra sans difficulté à trouver le juste titre pour une création des temps modernes à laquelle le droit positif n'a pas encore su donner un nom civil, et à déterminer les rapports essentiels sous lesquels elle doit être envisagée. Quand la science fait défaut, la société suit son instinct naturel de droit, et la conscience sociale a depuis longtemps provoqué des mesures de protection pour un auteur, tout en montrant une invincible répulsion à considérer le droit d'auteur comme une propriété semblable à la propriété matérielle, et transmissible indéfiniment par droit de succession. C'est ainsi que, d'abord, ce droit d'auteur fut protégé par des priviléges accordés à l'imprimeur contre la contrefaçon; plus tard, au milieu du siècle dernier, on cherchait à le concevoir directement comme un droit de l'auteur lui-même, et alors se présenta la notion de propriété comme la première catégorie à laquelle on pût songer à le ramener. Bien des essais ont été tentés pour revendiquer à ce droit le caractère de propriété, et pour qualifier la contrefaçon comme un véritable vol, mais cette opinion n'a cessé de rencontrer des adversaires, dont les uns niaient le caractère de propriété et soutenaient la légitimité de la contrefaçon, les autres cherchaient, pour le droit d'auteur, un fondement en dehors du droit de propriété. Aujourd'hui on est généralement d'accord à réprouver la contrefaçon; mais comme plusieurs écrivains, surtout ceux qui ne sont pas jurisconsultes, revendiquent au droit d'auteur le titre de propriété et en réclament la transmission indéfinie par héritage, il importe de présenter le droit

d'auteur dans son vrai caractère et de montrer, même dans l'intérêt de la culture sociale, sa différence avec la propriété et l'injustice qu'il y aurait d'y attacher l'hérédité.

Envisagé d'après les principes que nous avons développés, *le droit d'auteur n'est pas en lui-même une propriété*, *mais un droit ou un mode juste d'acquérir la propriété par le travail intellectuel* manifesté dans un objet matériel. Ce travail diffère du travail ordinaire en ce qu'il ne produit pas immédiatement la propriété qu'on a en vue, mais que l'objet matériel est le moyen ou sert de véhicule pour faire gagner à l'auteur une rémunération qui devient sa propriété.

Le droit d'auteur ne peut pas être compris en lui-même comme une propriété, quand on ne change pas arbitrairement cette notion, en ne tenant aucun compte du but pour lequel toute véritable propriété existe. Pour concevoir ce droit comme une propriété, on l'a présenté, la plupart du temps, comme le produit d'une espèce de *spécification*. Car on est généralement d'accord que les idées générales formant le fonds d'une œuvre de science ou d'art n'appartiennent à personne, qu'ils sont des biens communs dans le monde spirituel, comme le sont les forces et les éléments dans l'ordre de la nature. Mais, remarque-t-on avec raison, les idées générales, tout en existant virtuellement dans tout esprit, ont été travaillées, spécifiées, en recevant une forme particulière dans laquelle un esprit a exprimé son génie de combinaison et toute la manière dont il s'est approprié intellectuellement le fonds spirituel commun pour créer une œuvre de science ou d'art, ou pour présenter une invention comme le fruit de son travail ou de son talent de combinaison. Un tel travail, poursuit-on, quand il est exprimé dans un objet matériel, fait naître pour l'auteur la propriété de cette œuvre à la fois intellectuelle et matérielle, qu'il peut faire alors multiplier, par des procédés mécaniques, dans un certain nombre d'exemplaires; et l'exemplaire, en entrant dans le commerce, doit être utilisé comme *exemplaire*, sans servir

lui-même à son tour, par une interversion des vrais rapports, comme *original* pour une nouvelle multiplication. Mais ce raisonnement ne porte pas sur le point capital. Sans doute, le travail spirituel est la manifestation la plus intime de la personnalité, et, étant représenté dans un objet, il lui donne une valeur toute nouvelle. Toutefois ce travail a un caractère tout différent de celui qui fait naître la propriété des biens matériels. D'abord, le travail intellectuel porte toujours le meilleur et le plus durable fruit pour celui-là même qui l'a exécuté, en augmentant son capital spirituel, sa force productive, et crée un bien qui, à l'inverse d'un bien matériel, ne perd rien par la communication. Ensuite, l'objet matériel représentant le travail, tout en étant dans le pouvoir exclusif du travailleur, et tout en constituant pour lui une propriété, n'est pas la propriété qu'on a en vue; il resterait comme manuscrit, etc., presque sans valeur, s'il n'était pas utilisé par la multiplication. C'est donc ce droit *exclusif* de multiplier un produit original en un nombre déterminé d'exemplaires qu'on veut comprendre comme un droit de propriété. Or, ce droit manque des caractères essentiels pour cette notion. D'abord, l'original, le manuscrit, etc., tout en restant dans certains cas une propriété immédiate du travailleur, est, d'après sa *destination*, seulement un instrument, un véhicule, pour communiquer à d'autres les biens spirituels que nous avons formés par notre travail; il n'est pas destiné à être approprié, individualisé, à entrer et à rester dans le domaine exclusif d'une personne, mais à être généralisé par une communication en elle-même inépuisable, parce que tout exemplaire peut servir de nouveau à une multiplication indéfinie. Ces exemplaires, servant seulement de véhicule pour des biens spirituels, en partagent éminemment le caractère, celui d'être, par multiplication mécanique, employés à la propagation des idées. Or, de même que les biens spirituels ne peuvent pas être soumis au pouvoir exclusif d'une personne, ne sont susceptibles ni de partage, ni de consommation,

de même il n'y a de propriété, ni par rapport à ces biens eux-mêmes, ni par rapport au droit exclusif de multiplication, qui, d'après son but essentiel, porte, non sur l'appropriation, mais sur la diffusion des biens spirituels.

Enfin, la raison péremptoire qu'il y a à faire valoir, et contre la propriété et contre sa transmission par hérédité, c'est que, dans l'ordre physique, vrai et seul champ d'appropriation, on peut, par suite de la liaison visible de la continuité et de la succession dans le temps et l'espace, suivre la filière de transmission, constater la part des trois facteurs de production, la nature, le capital et le travail, et indiquer pour chaque objet en quelque sorte son état civil; c'est ainsi qu'en achetant un fonds de terre, on connaît les personnes qui l'ont possédé successivement, on paye les améliorations qui y ont été faites, et qui de main en main en ont augmenté la valeur. Rien de semblable n'existe dans le domaine et le travail spirituels. Ici il y a un grand capital créé par toutes les générations précédentes, maintenu en roulement et augmenté sans cesse dans l'instruction publique et privée, et formant un fonds spirituel commun dans lequel chacun peut puiser les éléments, la substance spirituelle pour les formes nouvelles qu'il en fait sortir. Dans cet ordre de production, il est impossible de déterminer ce qu'un auteur a produit de lui-même et ce qu'il doit à la culture sociale, à tous les prédécesseurs, soit dans un certain genre de production, soit à tous ceux qui, de près ou de loin, y ont pris une part par des œuvres de science et d'art plus ou moins connexes. Dans l'ordre intellectuel, surtout quand il s'agit d'inventions, celui qui la fait est souvent l'heureux qui achève un peu plus tôt qu'un autre une série de déductions et de combinaisons faites par des prédécesseurs, gagne un nouvel aperçu ou tire la dernière conséquence. Dans cet ordre, on ne peut pas, comme dans l'ordre matériel, constater la transmission des idées déjà plus ou moins formées, la plus-value qu'elles ont reçue chez des auteurs précédents; or, de même qu'un

auteur ne paye pas le travail à ses prédécesseurs, et qu'il reçoit, pour la plus grande partie, le fonds de ses idées de la culture sociale, des livres, du commerce intellectuel, du langage, il ne peut pas prétendre, après avoir recueilli lui-même les fruits de son travail, à le transmettre comme un objet de fructification à des successeurs. Le travail intellectuel est d'une autre espèce, soumis à d'autres lois de perfectionnement successif; il est exécuté en premier lieu pour d'autres buts et, par conséquent, ne peut pas être traité d'après les mêmes principes que le travail matériel, dont le but est de produire *immédiatement* un objet destiné en lui-même à satisfaire un besoin individuel. Le travail intellectuel ne peut même pas être assimilé à ce travail d'un industriel ou d'un marchand qui, gagnant la confiance du public, se crée un *marché* qu'il fait aussi valoir en vendant son établissement, parce que ce marché est entièrement déterminé par la libre confiance, indépendant de toute intervention de l'État, et se rapporte encore à des objets matériels, tandis que le travail intellectuel, pour s'assurer le débit de ses œuvres contre la contrefaçon, demande à l'État de défendre à ceux qui ont acquis la propriété d'un exemplaire, de le multiplier par la voie mécanique.

Le droit du travail intellectuel représenté dans un objet matériel se résume donc dans un droit de multiplication mécanique à l'exclusion de tous les autres. C'est cette défense vis-à-vis du public qui forme le point capital de toute la question, et cette défense ne constitue pas elle-même une propriété, mais elle est accordée par l'ordre social eu égard à tous les intérêts, à tous les rapports et à tous les buts essentiels qu'il importe de satisfaire. C'est précisément dans la question du travail spirituel qu'il faut tenir compte du but pour lequel il est exécuté, et qui s'obtient aux conditions fournies par le droit. Or, dans une œuvre intellectuelle, il y a à concilier deux intérêts ou *deux buts* essentiels, un but légitime matériel de l'auteur, celui de gagner, au moyen

de son travail intellectuel, des biens matériels, et ensuite un intérêt ou un but de culture que l'auteur a souvent lui-même principalement en vue, et que, dans tous les cas, l'ordre social a le devoir de maintenir intact, comme il en a le droit à cause de la part que le capital social de culture a prise à toute œuvre individuelle. Ces deux intérêts sont combinés, d'un côté, en faveur de l'auteur, par la défense de la contrefaçon, et, d'un autre côté, en faveur de la société, par la fixation d'un terme pour le droit exclusif de multiplication mécanique. Ce droit doit d'abord être étendu à la vie de l'auteur, qui peut encore perfectionner le travail dans des éditions subséquentes, et ensuite il paraît équitable qu'il soit encore accordé à ses héritiers immédiats pendant un temps formant à peu près la durée moyenne de la vie (pendant 30 ans, comme la plupart des législations l'ont réglé). Les mêmes principes s'appliquent aux *droits d'invention* se rapportant à l'ordre de production matérielle.

Nous voyons donc qu'on ne peut admettre en aucune manière la transmissibilité héréditaire du droit d'auteur. En l'exigeant, on confond réellement l'ordre spirituel avec l'ordre matériel des biens, et admettre un tel droit, ce serait mettre les plus grandes entraves au perfectionnement social, briser les liens de l'homme avec l'humanité, détruire les obligations de l'individu envers la société qui l'a principalement formé; ce serait enfin établir des majorats littéraires plus funestes que les majorats féodaux[1].

[1] M. Rey, dans sa *Théorie et pratique de la science sociale*, t. III, p. 232, dit très-bien à ce sujet: «L'idée neuve qui vient à l'esprit d'un homme ne lui appartient pas tout entière. Avant que cette idée nouvelle pût naître dans le cerveau de cet homme, il a fallu que la naissance en fût préparée par cette longue instruction des idées communes en circulation dans le monde. Ces idées générales qui se croisent dans tous les entendements humains se forment comme un immense capital sans lequel l'idée nouvelle n'aurait pu être produite. Sans doute, l'homme attache un caractère particulier de personnalité à cette production, mais elle porte nécessairement un bien plus grand nombre de marques d'autres personnalités, car il y a ici le concours de l'humanité entière. C'est ce qui explique comment une idée neuve surgit souvent

Le droit d'auteur n'est donc pas une propriété, mais un mode juste d'acquérir, non pas directement, mais indirectement, dans la forme de la rémunération, une propriété par le travail intellectuel. Ce travail, en premier lieu l'opposé du travail d'appropriation individuelle, est une fonction exécutée pour la culture *sociale*, et si la propagation d'une œuvre, d'une invention, paraît être d'une haute importance pour cette culture, l'État a le droit de l'acquérir par une rémunération publique équitable. En dehors de ce cas si rare, la rémunération est attendue du public, et elle est un but légitime dont l'ordre social doit garantir la poursuite par la défense de la contrefaçon. Mais, outre la contrefaçon, il y a d'autres procédés de multiplication mécanique; or, le droit de multiplication étant en lui-même un but distinct de la propriété, il s'ensuit qu'un artiste qui vend une œuvre d'art n'a pas vendu par là le droit de multiplication qui doit être

à la fois dans plusieurs têtes... Lorsque le temps est venu pour une idée nouvelle, elle voltige pour ainsi dire dans l'atmosphère intellectuelle où elle peut être aperçue de plusieurs points à la fois. La vérité est que l'éducation humanitaire, qui se fait par une constante communication d'idées, en était arrivée au point où l'idée neuve devait, pour ainsi dire, se produire fatalement.» — Ch. Comte dit, en plaisantant, de la théorie qui veut rendre le droit d'auteur héréditaire: «Le premier qui conçut et exécuta l'idée de transformer un morceau de bois en une paire de sabots, ou une peau d'animal en une paire de sandales, aurait donc acquis le droit exclusif de chausser le genre humain.»

Les législations modernes diffèrent par rapport à la durée de la propriété intellectuelle. Les dispositions adoptées dans les principaux codes sont celles-ci. La loi anglaise de 1842 accorde à chaque ouvrage un privilége pour quarante-deux ans, à dater de sa publication. Aux États-Unis, l'auteur et l'éditeur ont un privilége pour vingt-huit ans, à dater de la publication; si l'auteur, après l'expiration de ce terme, vit encore, le privilége est prolongé pour quatorze ans, et peut, en cas de mort, profiter à sa veuve ou à ses enfants. En France, d'après la loi de 1863, l'auteur jouit d'un privilége pour toute sa vie, et ses héritiers pour cinquante ans après sa mort. Une loi de la confédération germanique, de 1837 (adopté par l'Autriche), accorde à l'auteur le droit viager, et, après sa mort, aux héritiers ou à l'éditeur qui les représente, une protection de trente ans. Les lois modernes et internationales ont aussi généralement garanti à l'auteur le droit de traduction comme une espèce importante d'utilité qu'il peut tirer de son travail. — Contre la *propriété* littéraire se sont prononcés principalement Renouard (des droits d'auteur), Walewski, Proudhon, en Allemagne presque tous les jurisconsultes, M. Schaeffle, *Theorie der ausschliessenden Absatzverhältnisse,* 1867, et d'autres.

acquis expressément par le propriétaire. C'est encore ici que se revèle, comme il a été dit plus haut, l'importance qu'il y a de déterminer le droit d'après les buts rationnels dont il doit rendre possible l'obtention. Dans une même œuvre, il peut y avoir autant de droits différents qu'il y a de buts essentiellement distincts. L'ordre social lui-même est en général un système de buts organisés, et il permet aussi à tous ses membres d'utiliser leur travail pour tous les buts légitimes.

Quand on se demande sous quelle catégorie de droits le droit d'auteur doit être rangé, sous le droit personnel, réel, ou sous le droit des obligations, il faut se rappeler ce qu'il y a d'inexact dans la division ordinaire, qui comprend, dans le droit personnel, deux ordres de droit distincts, le droit par rapport aux personnes comme sujets, dont il sera traité plus tard, et le droit par rapport aux objets, qui sont ou des biens généraux de la vie humaine, ou des choses (droit réel), ou des prestations (droit des obligations). Le droit d'auteur est naturellement, sous le rapport du sujet, un droit de personnalité, mais qui reçoit son application dans le droit réel comme un juste mode particulier d'acquérir une propriété par le travail intellectuel, et qu'on pourrait simplement appeler le *droit de rémunération du travail intellectuel*. Ce n'est donc pas un droit d'obligation; un tel droit peut être établi entre l'auteur et un éditeur (voir droit des obligations), et il en résulte alors un rapport juridique tout particulier, dans lequel l'éditeur comme tel est aussi protégé dans le travail qu'il fait exécuter à son compte; mais le droit d'auteur, qui réside principalement dans la défense de la contrefaçon, s'exerce envers tout le monde et non envers des personnes déterminées, comme dans le droit des obligations; c'est donc un droit de personnalité exercé en vue d'un bien matériel dans le droit réel.

Il est une dernière question qui, tout en appartenant avant tout au droit de personnalité, est généralement traitée en même temps que celle de la contrefaçon, et que, par cette

raison, nous voulons ici brièvement toucher. Il s'agit de savoir s'il peut être permis de sténographier des leçons, des discours, et de les publier par la presse, sans la permission de l'auteur. Il faut encore ici distinguer. Si le but de l'auteur était, d'après la nature du discours (dans une chambre de représentants ou sous le ciel ouvert, etc.), de donner la plus grande publicité possible aux opinions dans la forme dans laquelle elles étaient énoncées, ce droit de publication compète à la presse publique. Mais quand une leçon, un discours, est destiné à un public déterminé, qu'il ait été fait gratuitement ou non, personne n'a le droit de faire imprimer un tel discours, parce qu'il dépend d'un auteur d'approprier au genre du public qu'il a en vue, une forme différente dans l'exposition de ses idées, de choisir à cet égard sa méthode et même son style, et qu'il ne peut être permis à personne de faire parler quelqu'un à un public auquel l'auteur lui-même ne s'est pas adressé.

TITRE DEUXIÈME.

Philosophie de l'histoire de la propriété, ou coup-d'œil philosophique sur le développement de la propriété dans la société humaine [1].

---

§ 67.

Intimement unie à l'homme, à sa personnalité, à sa destinée individuelle et sociale, la propriété doit refléter toutes

[1] Consulter sur cette matière Niebuhr, *Histoire romaine ;* M. Giraud, *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains;* M. Pecqueur, *Théorie nouvelle d'économie sociale et politique*, 1834; M. Laboulaye, *Histoire du droit de propriété foncière,* 1839; M. Ch. Pouhaër, *Thèse*

les évolutions de la vie humaine: les conceptions de l'intelligence, les croyances religieuses, les sentiments divers qui dominent les hommes et transforment la vie des peuples, doivent se traduire dans les lois sur l'organisation de la propriété. De même que la société est l'image de l'homme, la propriété à son tour réfléchit fidèlement l'état social, les principes qui le gouvernent, les mœurs sur lesquelles il repose. Un changement fondamental dans la religion, dans la moralité, dans la politique, amène toujours tôt ou tard un changement correspondant dans le mode d'acquérir ou de transmettre la propriété et dans son extension aux diverses classes de la société. De même que l'histoire d'un peuple est le développement successif de son caractère, qui s'assimile d'une manière particulière tous les éléments de vie morale, intellectuelle et physique, de même ce caractère se revèle aussi dans la conception et l'organisation de la propriété. L'histoire de la propriété est donc, dans l'ordre matériel, le contre-coup de l'histoire religieuse, morale ou politique de l'humanité, selon le génie particulier des diverses nations. La loi éternelle qui subordonne les choses à l'homme se manifeste ainsi dans la loi historique, d'après laquelle le mouvement dans l'ordre matériel se règle sur le mouvement dans les régions supérieures de l'intelligence. Cette vérité commence à être comprise dans la question de la propriété, depuis qu'on n'envisage plus les institutions dans leur isolement et dans leur abstraction, mais dans leurs rapports organiques, et qu'on les ramène à leur source, à l'homme, aux principes constitutifs de sa nature et aux lois de son développement social. Cette manière de considérer l'histoire de la propriété est nouvelle et présuppose encore, pour être exacte et complète, beaucoup de recherches particulières, mais elle est la seule vraie, parce qu'elle rend bien l'esprit

sur le droit de propriété, soutenue devant la faculté de Rennes; M. Troplong, *La propriété d'après le code civil*, dans les Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques, petits traités, 1850.

de l'histoire, qu'elle en fait connaître l'état actuel, les raisons qui en motivent le maintien ou le changement, et les modifications qui peuvent être tentées dans l'avenir.

L'histoire de la propriété se règle ainsi sur l'histoire générale. Mais comme chaque institution repose sur des principes spéciaux qui, combinés avec les principes universels, donnent à son histoire une teinte particulière, la propriété, constituée par deux éléments, l'un *individuel* et l'autre *social*, présente aussi, à diverses époques, sous l'influence des lois générales du développement humanitaire, la *prédominance* tantôt de l'élément social, tantôt de l'élément individuel, jusqu'à ce que la société trouve la formule d'après laquelle ces deux éléments doivent être harmonisés.

En recherchant les *époques principales* du développement de la propriété, nous devons d'abord nous rappeler les lois fondamentales qui président à l'histoire de toutes les institutions. Nous avons vu (t. I, p. 254) que l'humanité, que toute institution se développe sous l'action des lois de l'*unité*, de la *variété* et de l'*harmonie*, en d'autres termes, de la thèse, de l'antithèse et de la synthèse. Ces lois sont celles de toute vie organique qu'Aristote avait déjà bien caractérisée en disant que le tout (en unité) est avant les parties (τὸ ὅλον πρότερον τῶν μέρων). En effet, le développement de toute vie et de toute institution part d'une unité organique de ses éléments et de ses rapports, se différencie ensuite dans la variété et l'opposition de ses parties et de ses éléments, pour les résumer à la fin, dans une période de maturité, en une harmonie organique. Ces lois se confirment aussi, dans l'histoire de la propriété, sous un double aspect, dans son développement intérieur et dans ses rapports avec toute la société.

Dans le premier âge de l'humanité, régi plutôt par l'instinct que par la lumière de la conscience, les deux éléments constitutifs de la propriété ne sont pas encore distingués

entre eux: l'instinct portait les hommes à rechercher en commun les moyens nécessaires à la satisfaction de leurs premiers besoins. Mais comme à cet âge les hommes, dans le sentiment de leur faiblesse et de leur dépendance, subissaient plus vivement l'influence des forces supérieures de la nature, de Dieu et de l'ordre social, ils devaient aussi rapporter à une source plus haute tout ce que la terre produit pour satisfaire leurs besoins. Les biens de la terre furent donc conçus comme un don fait par Dieu à tous, pour la jouissance commune. L'idée d'une propriété individuelle ne pouvait surgir dans la conscience aussi longtemps que la spontanéité d'action éveillée par le travail était trop faible pour engendrer le sentiment de l'individualité personnelle. La communauté indivise des biens dans les divers groupes de la famille, de la gent, etc., fondée sur une pensée religieuse, devait être la loi de ce premier âge du monde, dont l'existence est attestée par les principes philosophiques et par des traces qui se trouvent dans les documents les plus anciens de l'histoire.

Mais à mesure que la spontanéité acquérait plus d'énergie, que le *travail* personnel devenait plus intense, les liens généraux se rétrécirent; chacun commença à se dégager du tout et à diriger ses vues et ses sentiments sur la partie qui lui était la plus proche; il se lia plus intimement avec la famille ou la tribu au sein de laquelle il vivait, les rapports gagnaient ainsi en intensité ce qu'ils perdaient en extension. Alors s'ouvrit l'époque où l'opposition entre le tout et les parties d'un peuple et des peuples mêmes entre eux se prononça de plus en plus, et présenta, dans une succession de périodes diverses, la lutte des divers éléments sociaux et nationaux. Cette longue et douloureuse époque de l'histoire offre de grandes péripéties dans le développement de la propriété. Au sortir du premier âge, les hommes, encore pénétrés des vues et des sentiments qui y avaient prédominé, devaient faire peu à peu une première distinction entre la

propriété de la famille ou de la tribu, et le sol ou la terre que Dieu avait donnée à tous. Le partage de la terre commune commençait, moins par portion de propriété, que par portion d'usage, de jouissance ou d'usufruit. Ces idées devaient se modifier avec le genre de vie nomade, pastoral, agricole, auquel les hommes s'adonnaient. Les notions d'usage et de jouissance se transformaient dans l'idée plus fixe de propriété, lorsque les familles et les tribus commençaient à se fixer au sol en quittant la vie nomade, et à demander à la terre par le travail agricole les moyens de vie qu'ils avaient jusque-là trouvés à sa surface. Mais, bien que l'idée de propriété se développât naturellement par ce travail d'appropriation de la terre, la pensée d'une propriété individuelle devait rester encore longtemps étrangère à l'esprit. Chacun se regardait avant tout comme membre d'une famille et d'une tribu, et comme le travail se faisait en commun, les produits se distribuaient aussi par famille et par tribu. C'est donc une erreur de croire que la propriété ait commencé par l'occupation individuelle ou par le travail personnel. L'ordre de propriété, comme l'ordre social, ne s'est pas constitué par agrégation individuelle, atomistique, mais par la constitution de la propriété collective au sein de l'être collectif supérieur de la famille, de la gent ou de la tribu.

Cette période de la propriété familiale et de la propriété collective de la tribu s'est rencontrée chez tous les peuples et a duré des siècles. Mais un dernier pas restait à faire dans la voie de l'appropriation. L'individu devait finir par s'attribuer à lui-même un droit sur la terre, d'abord en reconnaissant encore à la famille, à la tribu, à la nation dont il faisait partie, la propriété collective, le droit souverain de concession et de reprise, mais en limitant sans cesse les droits de cette autorité supérieure, et en s'assurant de plus en plus des droits exclusifs sur la portion dont il avait pris possession. Quand le principe individuel de la propriété eut ainsi pris racine dans la société, le principe social paraissait

condamné à disparaître pour toujours. Mais précisément au moment où le monde antique tombait en dissolution, où l'égoïsme avait tout envahi, l'élément social reçut une nouvelle consécration en s'inspirant à une source supérieure qui devait donner à l'individualité elle-même son véritable principe. Le christianisme rétablit le principe religieux et social de la propriété, d'abord par de nombreux exemples d'une communauté de biens, ensuite, en se liant avec l'esprit germanique, par une organisation plus vaste des propriétés, hiérarchisées entre elles. Cette organisation cependant, subordonnant et enchaînant la personnalité humaine aux propriétés, devait être renversée, quand le principe de personnalité, consacré de nouveau par la philosophie et la réforme religieuse, trouva, surtout par l'appui du droit romain, son application dans l'ordre de la propriété, où il fut de son côté poussé à des conséquences extrêmes.

Cette époque, caractérisée par le règne de l'individualité et de la propriété individuelle, n'est pas terminée, et déjà la pensée d'une propriété collective de la société ou de la nation, et même d'une famille, d'une corporation, paraît aussi étrangère aux esprits qu'elle pouvait l'être lors de la décadence de l'empire romain, elle est même repoussée par la science comme étant contraire à tout principe de droit (§ 62, n° 5); les abus ne sont pas moins révoltants, les différences entre ceux qui possèdent et ceux qui n'ont rien deviennent de plus en plus grandes. Mais les lueurs d'un nouveau principe organique commencent à éclairer le désordre actuel; de nouvelles forces viennent de surgir de l'association et font entrevoir comment et sous quelles conditions l'élément individuel pourra être organiquement et harmoniquement combiné avec l'élément social ou collectif.

En vérifiant ces aperçus généraux dans l'histoire des peuples, nous pouvons distinguer deux époques principales, qui présentent sous des points de vue distincts, mais analogues, l'évolution du même ordre d'idées. La *première* époque, qui

embrasse toute l'antiquité orientale, grecque et romaine, s'ouvre aux temps primitifs par la conception religieuse et sociale de la propriété; mais peu à peu la propriété perd le caractère théocratique, pour devenir nationale et politique et pour se revêtir enfin d'un caractère civil, privé et individuel. La *seconde* époque commence avec le christianisme, qui, en introduisant un principe divin dans la personnalité humaine, fit aussi envisager la propriété sous un point de vue religieux. Mais la conception religieuse fit de nouveau place à la conception politique, et celle-ci aboutit encore dans une époque de scepticisme et d'individualisme, à la notion de la propriété, comme étant avant tout de l'ordre civil et privé.

I. Commençons par les peuples orientaux. Nous trouvons d'abord dans l'Inde des organisations très-diverses de la propriété. La mieux connue est celle des *castes*, où les brahmanes sont considérés comme investis par Dieu de toutes les terres dont ils concèdent ensuite l'usage aux autres. Mais, malgré l'incertitude qui plane sur l'histoire de l'Inde antique, il est aujourd'hui hors de doute qu'il y a eu une époque où le peuple, venu probablement du plateau près de l'Himalaya et établi sur les rives de l'Indus, ne connaissait pas encore le système des castes, où il y avait une vie patriarchale de familles et de tribus, et où la propriété avait le même caractère. A cette époque, la propriété n'était que la jouissance de la terre donnée temporairement par Dieu, et dans les hymnes du plus ancien Véda, le Rig-Véda, les prières sont adressées aux dieux pour obtenir de bonnes récoltes. Le système des castes n'a pris naissance qu'à la suite de longues guerres entreprises lors de la conquête successive de l'Inde sur des peuples très-incultes qui l'habitaient déjà, et lorsque, après les longs désordres de la guerre, le besoin se fit sentir d'établir un ordre stable et de fixer à cet effet les grandes fonctions et branches du travail social dans le système des castes. Dans ce système, ce fut d'abord la caste brahmane, et ensuite la caste guerrière, les princes à la tête, qui

s'attribuèrent le pouvoir souverain sur les terres. C'est ainsi que la conception religieuse planait sur l'origine de la propriété, puis elle s'affaiblit en passant de l'ordre sacerdotal à l'ordre guerrier, et jusqu'à nos jours nous voyons en général le despotisme oriental ne reconnaître aucun véritable droit de propriété aux sujets.

Parmi les nations orientales, c'est le peuple hébreux qui reçut, par la législation de Moïse, dans un sens religieux et social, l'organisation la plus remarquable de la propriété. « La terre est à moi, dit le Seigneur, vous êtes comme des étrangers à qui je la loue. » Comme le peuple hébreu est resté le dépositaire de la plus antique idée monothéiste, ce verset de Moïse peut aussi être regardé comme l'expression de la plus ancienne conception de la propriété chez les peuples orientaux. Sa base est la propriété de la famille et de la tribu, et Moïse affectait à perpétuité une propriété à chaque groupe, de telle sorte que l'aliénation ne devait jamais être que temporaire. Les dettes que les Israélites contractaient entre eux étaient remises de droit tous les sept ans, et ceux qui avaient aliéné leur personne devaient être remis en liberté. De plus, dans l'année jubilaire, c'est-à-dire tous les quarante-neuf ans, les biens qui étaient sortis de la famille ou de la tribu devaient rentrer gratuitement dans son patrimoine[1]. De cette manière les terres, d'après l'ordre de Dieu, étaient distribuées par le sort entre les tribus et les

[1] Voir IIIe livre de Moïse, chap. xxv, et IVe livre, chap. xv; et, pour l'année jubilaire, le jugement de M. Bähr (dans les Annales de Heidelberg, 1840) sur les deux dissertations: *De Anno Hebræorum jubilæo*, de MM. Kranold et Woldius, couronnées par la faculté de théologie de Gœttingue en 1837. Les deux auteurs, sans reconnaître Moïse comme auteur du Pentateuque, composé de parties appartenant à des temps différents, admettent cependant l'origine mosaïque de l'année sabbatique et jubilaire. Quant à la remission des dettes dans l'année sabbatique, M. Bähr pense avec beaucoup d'interprètes, mais contrairement à l'opinion des rabbins et de plusieurs auteurs chrétiens, qu'il y avait seulement suspension dans la répétition de ce qui avait été prêté, parce que la terre, étant elle-même en repos dans la septième année, ne donnait pas de produits par lesquels le débiteur aurait pu se libérer.

familles, eu égard au nombre des individus qui les composaient. Une seule tribu, celle de Lévi, ne devait recevoir aucun patrimoine, mais vivre de l'autel. Cette distribution, ordonnée par l'organe de Moïse, fut exécutée par Josué.

La pensée fondamentale de cette organisation de la propriété est toute religieuse. Le peuple hébreu, appelé à être un peuple-prêtre, devait fonder l'État et toute la législation sur l'idée de Dieu. Or, Dieu est l'Éternel et l'Immuable; et l'idée de la permanence est la base de toute la législation mosaïque, et particulièrement de l'institution de l'année jubilaire. Bien que la durée de cette constitution de la propriété ne puisse pas être précisée, il paraît hors de doute qu'elle s'est maintenue pendant des siècles, à l'instar des organisations analogues que nous rencontrons chez d'autres nations.

II. Dans la Grèce, où l'homme secoue la théocratie et le despotisme de l'Orient, pour entrer dans le libre développement de ses forces natives, l'ordre politique devient prédominant dans la cité où la liberté politique est aussi plus grande que la liberté civile; mais la conception religieuse de la propriété se manifeste encore dans le culte du dieu des limites, Zeus Herkeios, et des pénates de la cité. L'État est considéré comme la source première de la propriété. Platon exprime la pensée grecque tout en l'exagérant, en disant: «Je Vous déclare, en ma qualité de législateur, que je ne Vous regarde pas, ni Vous, ni vos biens, comme étant à Vous-mêmes, mais comme appartenant à votre famille, et toute votre famille avec ses biens comme appartenant encore plus à l'État.» (Rep., liv. 11). A l'intérieur des États (comme la politique d'Aristote l'atteste), les gouvernements se consumaient en efforts pour maintenir des proportions égales dans la possession du sol et des biens. Mais l'exemple de Sparte surtout démontre que toute mesure pratique, tendant à maintenir par contrainte une certaine égalité des biens, amène, sans atteindre le but, la pleine corruption des pouvoirs et des mœurs.

A Rome, nous pouvons constater plus nettement, dans le développement de l'idée de la propriété[1], *trois époques* principales. Dans la première, la propriété était envisagée avant tout comme une institution *religieuse;* dans la seconde, elle revêtit un caractère *aristocratique;* dans la troisième, elle prit de plus en plus, par les luttes du peuple avec la noblesse, un caractère *individuel* et privé. Mais dans aucune de ces trois époques, l'idée de la propriété nationale et collective ne s'efface complétement; bien qu'elle s'affaiblisse sans cesse, elle subsiste jusqu'à la fin, du moins comme une fiction, et Gaïus pouvait encore dire pour tout le sol provincial: «La propriété du sol est au peuple romain ou à l'empereur, et nous sommes censés n'en avoir que la possession et l'usufruit[2].

Lorsque l'*ager romanus* eut été conquis, d'après la tradition, par Romulus, Numa effectua le partage, non pas, comme Montesquieu le croyait, entre tous les individus et en lots parfaitement égaux, mais probablement, comme le pense Niebuhr, entre les familles patriciennes. Ce partage ne détruisait cependant pas l'idée de la propriété nationale; il n'en opérait qu'une délégation. «La propriété nationale, souveraine, dit M. Giraud, chacun la possédait comme peuple et nul comme individu. Telle est la propriété quiritaire par essence, et sa forme première est une espèce de communauté publique, dont la propriété individuelle ne fut plus tard qu'une émanation solennelle... Une seule et unique forme de propriété privée, mais toute politique et complétement basée sur le droit public de l'État, tel était donc l'antique droit des Romains, en matière de propriété foncière. Ce droit était logique, et ses résultats conséquents, car la propriété souveraine et première résidait dans l'État, c'est-à-dire dans la

[1] L'ouvrage que nous suivons ici de préférence est celui de M. Giraud: *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains.*

[2] «In solo provinciali dominium populi romani est vel Cæsaris; nos autem possessionem tantum et usumfructum habere videmur.» (Gaïus, lib. II, § 7.)

force créatrice et causale qui avait réduit la terre en appropriation romaine, et son dernier résultat se manifestait dans le terrible droit de proscription, en vertu duquel l'État recouvrait la propriété des biens que possédait l'individu rayé du nombre des membres de l'État... Or cette propriété d'origine souveraine fut la seule admise et reconnue à Rome pendant sept siècles environ. Le ministère d'un prêtre, et plus tard d'un magistrat, conservait, dans la solennité des transmissions, le souvenir et même les droits du grand propriétaire primitif, le souverain ou Dieu. »

Le caractère religieux fut longtemps conservé à la propriété. Les cérémonies du *bornage* l'attestent. Pour enlever une portion du sol à l'indivision primitive, pour la faire tomber dans le patrimoine d'une famille, on avait recours à des symboles empruntés aux mystérieuses traditions du *jus sacrum*. Le *lituus augural*, en divisant la terre, à l'image du ciel, la consacrait au dieu *Terme;* sous la main sacerdotale, chaque champ devenait un temple, et les bornes élevées sur les limites prenaient un caractère inviolable et divin. C'est d'après ce mode que les premiers rois distribuèrent le territoire primitif entre les curies, et plus tard encore les mêmes rites furent observés quand on partageait des terres conquises.

Le culte du Dieu Terme, qui rappelle le Zeus Herkeios des Grecs, exprime ainsi d'une manière symbolique l'appropriation de la terre donnée par Dieu aux sociétés humaines[1]. Les actes sacrés de l'augure firent place plus tard aux procédés géométriques de l'arpenteur; mais de même que les corporations romaines survécurent à la conquête de l'Italie et de Rome et se transformèrent sous l'esprit chrétien dans les corporations du moyen-âge, les *agrimensores* du moyen-âge rappellent aussi le rituel des augures.

[1] Ce symbole se retrouve chez presque tous les peuples. — Voir *Antiquités du droit allemand*, par Grimm; *Origines du droit français*, par Michelet. Même à Otahiti on a trouvé un symbole analogue, celui du *Tabou.*

Dans la seconde époque, nous rencontrons les prétentions de la noblesse romaine à la possession exclusive du domaine national. Il s'opère une transformation analogue à celle que nous a révélée l'Orient. La propriété prend une forme plus politique. C'est une caste qui s'arroge la possession souveraine, et exclut la plèbe. Mais à Rome le peuple n'était plus sous le joug des idées et des autorités qui dominaient dans l'Orient; il avait acquis la conscience de sa spontanéité et de son indépendance; il demandait à entrer avec la noblesse dans le partage des terres. Des luttes violentes eurent lieu. La victoire resta aux plébéiens.

Dès ce moment, la conception de la propriété devait prendre, dans une troisième époque, un caractère de plus en plus individuel. Le principe qui avait triomphé était juste en lui-même, mais le morcellement des propriétés qui en était la conséquence, joint à l'accroissement incessant de la population, devait conduire plus tard à augmenter la misère du peuple et à le soumettre de fait à l'exploitation aristocratique[1]. A la fin de la république, les idées religieuses et

[1] «Le domaine public, dit M. Giraud, avait été la source intarissable où presque toute l'aristocratie romaine de naissance ou de fortune avait puisé la richesse. Le patriciat finit par s'approprier exclusivement l'*ager publicus;* et Tiberius Gracchus n'avait pas d'autre objet que de l'empêcher de l'envahir complétement quand il proposa sa première loi. De même la loi Licinia avait pour but, non pas de mettre des bornes à la fortune individuelle en général, mais de limiter la surface d'*ager publicus* que chaque citoyen pouvait posséder. Les Gracques, dans leurs tentatives successives, ne se proposaient eux-mêmes que de remettre en vigueur la loi Licinia. Il ne fut donc jamais question, de la part des premiers auteurs de lois agraires, y compris les Gracques, que de l'*ager publicus;* et en principe, l'*ager publicus* fut toujours respecté jusqu'à l'époque des lois de proscription.» C'est cette possession que Tiberius Gracchus voulait limiter, en fixant à cinq cents arpents le maximum qui pût être possédé. Mais lorsque la lutte entre les patriciens et la plèbe eut abouti à l'égalité civile et politique, une nouvelle aristocratie surgit, moins tranchée par les formes, plus avide, plus corruptrice dans le fond. L'*ager publicus* disparut presque entièrement par le morcellement: l'Italie tout entière fut partagée entre les soldats; et cependant la misère devenait toujours plus grande, et les richesses se concentraient de plus en plus en quelques mains. C'est que les petits propriétaires, obligés de payer de gros intérêts pour se procurer des instruments de travail, et écrasés par la concurrence des exploitations opérées sur une grande échelle au moyen des esclaves, furent bientôt

sociales avaient disparu de la plupart des institutions. L'individualisme et l'égoïsme le plus raffiné attaquaient de plus en plus l'édifice romain; et la philosophie, cultivée par quelques esprits priviligiés, était impuissante à réformer la société. Le stoïcisme lui-même n'étant, dans le domaine pratique, que l'individualisme subjectif, poussant le moi à l'orgueil de la vertu personnelle, portait l'empreinte de l'esprit de l'époque et n'avait aucune puissance de régénération.

Le peuple romain forme, comme nous l'avons vu (t. I, p. 259), le dernier échelon dans le développement de l'humanité, commençant par la conception religieuse et finissant par concentrer toute fin, tout pouvoir, dans le *moi* individuel, par porter l'égoïsme au plus haut degré, jusqu'à se mettre, comme l'ont fait des Césars, à la place de la Divinité. Le droit de propriété chez les Romains présente un caractère analogue. Dès le commencement, la conquête est considérée comme la source principale de la vraie propriété romaine ou quiritaire (*maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent.* Gajus, IV, § 16); à l'enlèvement des Sabines est ramenée, d'après la tradition, la constitution même de la famille; tout le droit romain devient un droit de puissance (t. I, p. 257), qui, dans l'ordre public, mène à la concentration de tout pouvoir dans l'empereur, et, dans l'ordre privé, à la concentration des fortunes dans une classe d'hommes peu nombreuse, au moyen de l'usure, du pillage des provinces et des proscriptions; et tout cet ordre, détaché de toute loi divine, miroir des passions les plus effrénées, de l'égoïsme, de la cupidité, de sanglantes brutalités et des plus monstrueuses violations de toute justice, finit par faire surgir de son sein les monstres d'em-

déppossédés, et toutes les terres finirent par échoir à la nouvelle noblesse. Du temps de Néron, six individus avaient à eux seuls la propriété de la moitié de l'Afrique romaine. Cette accumulation des propriétés, conséquence du morcellement du sol, a perdu Rome et l'empire romain; Pline le naturaliste l'avait déjà compris lorsqu'il disait: «Les grandes propriétés ont perdu l'Italie, et les voilà qui perdent les provinces.»

pereurs qui font pâtir le peuple entier des révoltantes injustices qu'il avait exercées ou laissé exercer contre d'autres nations. Cet ordre monstrueux d'hommes et de biens ne pouvait être changé que par la puissance divine de principes religieux et moraux qui ramenaient à Dieu l'homme et tout ce qui est humaine, et qui donnaient la sanction supérieure à la personnalité humaine, à l'égalité, à la liberté et à la propriété [1].

III. Le christianisme, en établissant une nouvelle alliance entre Dieu et l'humanité, en fondant une communauté spirituelle entre tous les hommes, ne pouvait manquer de faire concevoir la propriété sous un aspect religieux et moral. Aussi le christianisme présenta-t-il la propriété avant tout comme un moyen de remplir les devoirs moraux de la *bienfaisance*, de la *charité*, en commandant en même temps la *modération* dans l'usage des biens, et se traduisit même en une communauté de biens.

En effet, les chrétiens, frères devant Dieu, se considéraient comme membres d'une même famille. L'ardeur de la foi et les persécutions les rapprochaient les uns des autres. Pour eux comme pour les apôtres, la communauté des biens était une conséquence morale de l'unité des croyances. «Toute la multitude de ceux qui croyaient n'étaient qu'un cœur et

[1] On peut constater le caractère collectif ou social de la propriété chez tous les autres peuples anciens: on le retrouve dans l'ancienne Germanie, où, selon César et Tacite (*Germania*, c. XXVI), des peuplades très-étendues, par exemple les Suèves, cultivaient la terre en commun et se partageaient les récoltes. On l'observe aujourd'hui chez les peuples slaves, dans leur organisation communale et leur communauté domesticale. (Voir, sur l'organisation communale des peuples slaves, les articles de M. *Walewski* dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1858, et, sur la communauté domesticale, qui existe surtout chez les Slaves du sud et qui a été conservée dans l'organisation dite des frontières militaires en Autriche, l'ouvrage de M. Ntiesenovic, *die Hauscommunionen der Südslaven* (les communions domesticales des Slaves du sud), 1858. Le même fait a été remarqué chez des nations africaines, dans l'île de Bornéo, à la côte d'Or, etc., où la propriété appartient à la famille, à la tribu ou au roi; il a été retrouvé en Amérique, au Pérou, au Mexique et dans d'autres parties de ce continent, où la propriété était constituée par castes, par tribus ou par familles.

qu'une âme; et aucun d'eux ne s'appropriait rien de tout ce qu'il possédait, mais ils mettaient tout en commun. Il n'y avait point de pauvres parmi eux, parce que tous ceux qui avaient des terres ou des maisons les vendaient et en apportaient le prix. Ils les mettaient aux pieds des apôtres et on les distribuait à chacun selon son besoin[1].» Cette pratique était regardée dans les premiers siècles par les apôtres et par les premiers Pères de l'Église comme étant seule conforme à l'esprit du christianisme[2]. Cependant à mesure que le christianisme cessait de se propager par des conversions particulières, par voie personnelle et libre, qu'il fut adopté ou imposé par grandes masses et qu'il s'étendit ainsi sur des peuples entiers, les liens sympathiques entre les fidèles allaient s'affaiblissant. Jésus-Christ d'ailleurs n'avait pas formulé de principes de politique et d'économie sociale; son but direct avait été d'opérer la réforme intérieure de l'homme, pensant que celle-ci, une fois accomplie, changerait aussi la vie civile et politique, comme le reste qui serait donné par surcroît. Cependant cette réforme n'a pu s'effectuer qu'en partie; elle a rencontré tant d'obstacles et essuyé tant de déviations, qu'il doit être prouvé aujourd'hui à tous les esprits non prévenus, que l'élément religieux, bien qu'il soit

[1] Voir *Actes des Apôtres*, chap. II, XLV, et chap. IV, XXXIII et suiv. Ananie et Saphire tombent morts aux pieds de saint Pierre pour avoir *recélé* une partie du prix de leurs terres. — M. Stahl, dans sa *Philosophie du droit* (allem.) et feu Mgr. Affre, archevêque de Paris, dans son *mandement* contre le socialisme et le communisme (v. *Journal des Débats*, 15 et 16 juin 1851), ont cependant fait observer avec raison que cette offrande de la propriété n'était pas commandée comme une obligation de *droit*, mais laissée à la liberté *morale*.

[2] Saint Barnabé, prêchant aux Asiatiques, dit: «Si vous êtes en société pour les choses non corruptibles, combien plus y devez-vous être pour les choses corruptibles!» Saint Chrysostôme et saint Ambroise considéraient également la propriété individuelle comme contraire à l'esprit chrétien et à la nature. Le dernier dit dans son ouvrage: *De Officiis ministrorum*, lib. I, c. XXXVIII: «Natura omnia omnibus in commune profudit. Sic enim Deus generari jussit omnia ut pastus omnibus communis esset, et terra foret omnium quædam communis possessio. Natura igitur jus commune generavit, usurpatio jus fecit privatum.»

fondamental, ne peut pas à lui seul régler toute la vie humaine, que pour opérer des réformes sociales, il faut développer, pour chaque branche de l'activité, des principes propres et les harmoniser entre eux en les ramenant à une source commune.

L'esprit primitif du christianisme, porté à la communauté des biens, ne pouvait se maintenir que dans les associations restreintes et intimes qui se formaient pour la vie contemplative et religieuse. Ces communautés présentaient dans leur constitution intérieure un premier modèle, quoique très-imparfait, d'une distribution de tous les biens spirituels et matériels selon les besoins de chacun. Mais dans la grande société humaine ces principes ne trouvaient pas d'application; l'élément chrétien ne parvenait qu'à modifier peu à peu les institutions qui étaient le plus opposées à la foi nouvelle. La propriété privée était de ce nombre; elle subit les transformations correspondantes à l'esprit de chaque époque.

On peut distinguer trois époques principales dans la formation des sociétés européennes et particulièrement dans l'histoire de la propriété. Ces époques sont celle de la propriété libre collective, celle de la propriété enchaînée par le système féodal et celle de la propriété de plus en plus individualisée.

Dans la première époque, nous rencontrons la propriété, comme chez les peuples de la Germanie, distribuée par tribus ou par familles. Les hommes libres possédaient une terre libre, un alleu, non pas individuellement, mais par famille ou par tribu [1].

Mais, après la migration des barbares et l'invasion de la Gaule, de l'Italie, etc., par les peuples germaniques, s'établit en France le *système bénéficial*, en vue des besoins politiques et militaires. Les Carlovingiens, pour attacher plus

[1] Voir, sur les deux premières époques, mon *Encyclopédie du droit* (Juristische Encyclopedie, Wien, 1857).

fortement tous les seigneurs à la couronne et pour mieux assurer le service de la guerre, changèrent le système des dotations, largement pratiqué par les Mérovingiens, et organisèrent le système des bénéfices, selon les conditions du précaire romain (precarium), depuis longtemps pratiqué par l'Église. Le système bénéficial fut transformé en *système féodal*, lorsque la transmission par hérédité, introduite par l'usage, fut reconnue sous Charles le Chauve (877), et proclamée comme *loi*, d'abord en Italie, à Pavie (1037), par Conrad II. Le système féodal prit une extension extraordinaire, lorsque dans les temps suivants beaucoup d'hommes francs, trop faibles pour se protéger seuls, réclamèrent l'appui des plus forts et consentirent à tenir d'eux leurs propriétés comme bénéfices, moyennant redevances et hommage. Le système *bénéficial* et *féodal* devint, dans l'ordre matériel, ce que le système *hiérarchique* était dans l'ordre spirituel; l'un se développait avec l'autre en ligne parallèle; l'un demandait la foi des fidèles, l'autre voulait lier, dans l'ordre civil, les hommes libres inférieurs aux supérieurs dans tous les degrés jusqu'au roi ou empereur, par le devoir de fidélité, en donnant à ce devoir un substrat et un droit correspondant dans la concession de biens et surtout de terres.

Dans le développement de cette organisation féodale, on peut encore distinguer plusieurs périodes. D'abord, les bénéfices étaient ou des fonctions de l'ordre public, conférées par le roi ou l'empereur, et auxquelles était attaché une propriété ou un revenu, ou ils étaient des biens, surtout des terres, concédés ou offerts moyennant la prestation du devoir de fidélité et de certains droits réels. Mais lorsque, d'un côté, le pouvoir suzerain, le bénéfice par excellence, gagna une plus grande indépendance vis-à-vis du pouvoir spirituel et devint héréditaire, et que, d'un autre côté, la faiblesse du pouvoir royal et impérial augmenta les prétentions des vassaux, surtout en Allemagne, ceux-ci finirent par faire les fonctions politiques, comme des bénéfices, héréditaires dans leur

famille, et la propriété terrienne devint une propriété familiale, que le bénéficiaire ne pouvait aliéner ni entre-vifs ni par testament[1].

C'est la réforme religieuse du XVI[e] siècle qui porta indirectement le premier coup décisif à l'organisation féodale, et amena, unie à la réception du droit romain, une nouvelle constitution de la propriété. En rétablissant les droits de la personnalité spirituelle, en evisageant l'homme dans ses rapports directs avec la Divinité, en écartant les autorités qui s'y étaient interposées, la réforme devait aussi détruire le système hiérarchique des biens, repousser les intermédiaires et rendre la propriété aussi libre que la personne. D'abord, les princes protestants furent affranchis décidément de la suprématie que la papauté s'était arrogée. Ensuite la réforme fortifia, à tous les degrés de l'échelle sociale, le sentiment d'indépendance personnelle: en consacrant le principe du libre examen, elle donna un nouvel essor à la culture de la philosophie, et autorisa les recherches sur l'origine historique et philosophique de toutes les institutions; elle appela une rénovation de la science du droit naturel dans un sens libéral, et conduisit ainsi à la conception de la propriété comme droit naturel, primitif et personnel. Cependant il est probable que la réforme n'aurait pu développer ses conséquences pratiques sans le secours du droit romain. C'est en France que

[1] M. Guizot, dans son *Histoire de la civilisation en Europe*, porte le jugement suivant sur la féodalité: «La féodalité, considérée dans son esprit et dans sa destinée providentielle, fut une longue protestation de la personnalité humaine contre le communisme monacal qui, au moyen-âge, envahissait l'Europe. Après les orgies de l'égoïsme païen, la société, emportée par la religion chrétienne dans une direction opposée courait risque de se perdre dans le néant d'une abnégation sans bornes et d'un détachement absolu: la féodalité fut le contre-poids qui sauva l'Europe de l'influence combinée des communautés religieuses et des sectes manichéennes qui, dès le IV[e] siècle, se produisirent sous différents noms et en différents pays. C'est à la féodalité que la civilisation moderne est redevable de la constitution définitive de la personne, du mariage, de la famille et de la patrie.» Le principe personnel y joue un grand rôle. Cependant le système féodal est plutôt un système de liens entre les personnes au moyen des choses ou biens.

le droit romain, dont plusieurs parties étaient restées en vigueur dans la partie méridionale (pays de droit écrit), trouva, en matière de propriété, la première application, d'abord en faveur du pouvoir royal, et ensuite en faveur de la nation et des individus. Ce furent des légistes (jurisconsultes du droit romain) qui, ennemis de la féodalité, exagérèrent d'abord le pouvoir royal dans le domaine des biens, pour briser par ce pouvoir les liens féodaux. La féodalité avait constitué le roi seulement comme le seigneur suprême; mais cette seigneurie fut transformée de plus en plus en pouvoir absolu de propriétaire, par l'application du principe impérialiste du droit romain. C'est ainsi que Louis XIII et surtout Louis XIV se considéraient comme «les seigneurs absolus, ayant naturellement la disposition pleine et libre de tous les biens qui sont possédés aussi bien par les gens d'Église que par les séculiers, pour en user en tout comme de sages économes»[1]. Or, quand la réaction commençait à s'organiser contre l'absolutisme royal, elle ne fit que transporter le principe sans le changer, en plaçant la source de la propriété, non dans le pouvoir royal, mais dans la nation et la loi sociale (p. 154); et Robespierre, en prenant au sérieux cette opinion, voulait en déduire la conséquence pratique de faire garantir par la loi à chacun une portion de bien. Cependant les doctrines du droit naturel et du droit romain civil se réunirent pour constituer à la fin, dans «le code civil», la propriété sur la base de la personnalité[2]. C'est ainsi que la France s'appropria, dans le domaine civil, les mêmes principes fondamentaux que la réforme avait

[1] Voir: *Instruction au Dauphin* (œuvres de Louis XIV, t. II, p. 93); de ce domaine direct, le roi faisait sortir (comme dit M. Troplong dans les Mémoires cités, p. 172) «la taille, signe de servitude originaire, qui épuise entre les mains du laboureur le capital agricole, les mesures fiscales qui portent atteinte à la plénitude du droit de propriété, les confiscations, le droit d'aubaine», etc.

[2] Voir l'opinion de M. Portalis, p. 133. Napoléon, dans la séance du Conseil d'État, du 18 septembre 1809, disait: «La propriété est inviolable. Napoléon lui-même, avec les nombreuses armées qui sont à sa disposition, ne pourrait s'emparer d'un champ! Car violer le droit de propriété d'un seule, c'est le violer dans tous.»

proclamés dans l'ordre religieux, et la nuit du 4 août fut, dans le domaine de la propriété, la consécration du principe personnel qui, dès le seizième siècle, avait été opposé à la hiérarchie ecclésiastique, et qui, bientôt après, fut dirigé contre toute la féodalité. Le principe personnel de la propriété avait été d'ailleurs fortifié dans les derniers siècles par l'extension toujours croissante du travail industriel, source de la propriété mobilière, qui imprime à chaque œuvre le cachet de la personnalité humaine.

La France, au sein de laquelle le système féodal avait été créé, eut la mission de le briser, de constituer comme propriétaires ceux qui avaient travaillé le sol pendant des siècles, et de faire passer les biens accumulés de main-morte immédiatement dans la main des travailleurs. La plupart des États du continent ont, quoique trop tardivement, suivi son exemple. Le grand bienfait du nouvel ordre de propriété a été non-seulement d'avoir été un nouveau stimulant à la production des biens, mais aussi d'avoir donné à l'agriculteur le sentiment de la propriété, l'amour du sol qu'il fait fructifier, et la France comme les autres États du continent qui ont adopté ce système ont préparé à la classe la plus nombreuse des travailleurs une condition plus digne, plus libre et plus morale que l'Angleterre, où la grande partie des fermiers ne connaît pas le sentiment légitime de la propriété[1].

Le système consacrant aussi pour la propriété foncière le principe de libre disposition entre vifs et par testament ainsi que le partage dans la succession *ab intestat*, a produit, il est vrai, un grand morcellement du sol, qui, sous plusieurs rapports, est préjudiciable à une bonne culture; mais ce

[1] Ceci a fait dire à un célèbre économiste allemand (Thaer) que le propriétaire agricole regarde son bien comme une épouse, le fermier comme une maîtresse. Pour la France, la Société impériale d'agriculture compte, y compris les membres de famille, propriétaires fonciers 7,159,284, fermiers 2,588,311, métayers 1,412,037, journaliers 6,122,747, hommes et femmes de service 2,748,263, coupeurs de bois 320,986. (V. Roscher, t. II, § 40.)

système, marquant un grand progrès sur le système féodal, doit aussi former la base des réformes ultérieures, qui peuvent être tentées, dans l'ordre agricole, par des sociétés coopératives (p. 87).

Toutefois le système de libre disposition des propriétés immobilières et mobilières tend déjà, comme à Rome, à une conséquence analogue, à amener de grandes concentrations de fortunes d'après le principe d'attraction des masses, puissant également en économie politique, quand il n'est pas contre-balancé par des principes moraux. Or, ces principes se trouvent dans l'association que, dans ses formes durables, le droit romain n'a pas connue, et que la science moderne doit approprier aux besoins du mouvement d'association déjà si fécond en grands résultats.

IV. Nous avons ainsi constaté dans l'histoire ancienne et moderne le développement de la propriété en rapport avec l'esprit général d'une époque et avec le génie des peuples; nous avons vu que tantôt l'élément social, tantôt l'élément individuel de la propriété est devenu prédominant. Aujourd'hui c'est ce dernier qui est constitué presque en maître absolu. Mais, pour que la véritable doctrine de la propriété s'établisse dans les esprits et dans l'ordre social, il faut que l'on comprenne la nécessité de combiner rationnellement l'élément social et l'élément personnel, de les compléter l'un par l'autre dans la théorie organique de la propriété. Cette théorie ne saurait cependant être conçue sans la doctrine de l'humanité, qui seule peut faire connaître les rapports intimes et organiques établis entre la partie et le tout, entre l'individu et l'espèce, enfin entre toutes les sphères de personnalités collectives ou morales, la famille, la commune, la nation et l'humanité tout entière. De plus, la doctrine harmonique de la propriété doit de nouveau recevoir sa consécration par des principes supérieurs de religion et de morale. Ce sont des sentiments religieux et moraux qui, plus que tous les raisonnements tirés de l'intérêt ou de l'utilité pu-

blique, peuvent opérer des reformes que la justice ne peut imposer et encore moins maintenir par la force. Toute l'histoire atteste que l'organisation de la propriété a toujours subi l'influence décisive des convictions dont les hommes étaient animés; l'avenir ne donnera pas de démenti au passé; il montrera au contraire avec plus d'évidence la liaison intime qui existe entre l'ordre spirituel et l'ordre matériel des choses, et prouvera que la doctrine harmonique de Dieu et de l'humanité harmonisera aussi le principe personnel et l'élément social de la propriété, en repoussant à la fois l'individualisme et le communisme.

TITRE TROISIÈME.

Politique de la propriété, ou considérations sur l'organisation de la propriété dans la vie sociale.

---

§ 68.

RÉFLEXIONS PRÉLIMINAIRES.

L'histoire de la propriété, d'accord avec la théorie, a fait connaître l'intime liaison qui existe entre l'organisation sociale de la propriété et les conceptions morales et religieuses répandues chez une nation. La propriété, il est vrai, est le lien le plus étroit qui unisse l'homme à la nature et paraît opposer à la liberté les mêmes difficultés que le monde physique en général. Toutefois nous avons vu que des modifications notables ont eu lieu dans l'assiette de la propriété depuis l'antiquité jusqu'à nos jours. Ces changements ont été opérés,

d'un côté, par l'application des principes de droit et de morale, et de l'autre, par l'accroissement de l'activité industrielle qui a ôté de plus en plus à la propriété la caractère de stabilité, en la rendant plus mobile, plus susceptible de transactions et de transmissions, plus propre enfin à se plier à tous les arrangements libres de la volonté humaine.

De plus, la théorie et l'histoire ont fait ressortir avec évidence deux grandes vérités: d'abord, que le principe de la *personnalité libre*, qui est la source de la propriété privée, doit rester la base de toute organisation sociale des biens matériels; ensuite, que toute réforme à introduire dans cette organisation doit s'appuyer sur des convictions *morales*, c'est-à-dire, sur les mœurs publiques, quand il s'agit d'une législation nouvelle, ou sur la moralité privée, quand on veut, dans une association particulière, changer le mode d'acquisition et de répartition des biens. Toutes les mesures que la politique peut commander à cet égard seraient vaines et illusoires, peut-être même contraires au but qu'on veut atteindre, si elles n'étaient pas soutenues par l'esprit moral des populations ou des classes auxquelles elles s'adressent. Il y a sans doute quelques mesures d'un caractère plus extérieur qui peuvent être prises sans danger par l'État, soit pour lever d'injustes entraves imposées au libre mouvement des biens, soit pour défendre certains abus patents par des règlements de police, soit pour établir les impôts d'après la fortune des personnes. Cependant ces mesures, dont nous indiquerons les plus importantes, sont tout-à-fait insuffisantes pour amener une amélioration notable ou une distribution plus juste des biens entre les diverses classes de la société. Le moyen principal d'arriver à des réformes sérieuses et durables sera toujours de propager de justes principes, d'inspirer des convictions morales plus profondes, de ranimer aussi, par rapport à la propriété, le sentiment des devoirs que tous ont à remplir: devoirs individuels de modération, de tempérance dans l'usage des biens; devoirs sociaux de bienfaisance, d'aide, de secours des

riches envers les pauvres; enfin, devoirs de probité, de loyauté et de justice dans toutes les associations qui ont pour objet la production, l'acquisition et l'échange des biens. Quand de meilleurs liens moraux s'établiront entre les hommes, la propriété sera aussi mieux envisagée dans ses rapports sociaux: l'égoïsme effréné, qui se montre aujourd'hui dans tout ce qui tient à l'acquisition et à la jouissance de la propriété privée, sera ramené aux justes limites de ce qui est compatible avec l'individualité morale de chacun, et l'association, dirigée par des mobiles plus élevés, pourra répandre ses bienfaits sur l'organisation matérielle de la société. Les deux extrêmes de l'individualisme et du socialisme, de la propriété privée exclusive et de la propriété complétement commune seront alors également évités, et un vrai système *organique* de la propriété, conciliant les droits de la personnalité libre avec les devoirs que le but commun impose à tous, pourra peu à peu s'établir dans la société.

Mais avant d'exposer les moyens qui peuvent être employés, surtout par l'association, pour atteindre ce but, nous devons indiquer brièvement les raisons par lesquelles on a justifié soit le système de la propriété privée, soit le système de la propriété commune.

§ 69.

AVANTAGES, INCONVÉNIENTS ET CONDITIONS DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE ET DE LA PROPRIÉTÉ COMMUNE[1].

L'histoire de la propriété nous a enseigné que le développement de la propriété est le reflet de l'évolution de l'ordre social, et que de même que celui-ci n'a pas commencé par une agrégation d'individus isolés, mais par les communautés

[1] Nous renvoyons pour l'examen de ces questions du point de vue de l'économie politique à l'appréciation aussi juste que riche en détails historiques de M. Roscher, dans ses *Principes de l'économie politique*, chap. V; traduction française par M. Wolowski, 1857.

de familles plus ou moins réunies en gents, en tribus, etc., de même la communauté de biens, ou mieux la propriété commune, collective, a précédé la propriété individuelle. Cette propriété s'est développée à mesure que la conscience de la personnalité, de la liberté, s'éveillait et se fortifiait par le *travail*, et le travail étant surtout manifesté dans les choses mobilières, celles-ci devaient former le premier fonds de propriété individuelle, tandis que les fonds de terre restaient le plus longtemps la propriété collective des tribus ou des familles. Nous avons vu que le mouvement dans l'ordre de propriété a aussi oscillé entre les deux pôles opposés d'une communauté sociale et de l'individu, que surtout le système de la propriété privée, quand il était arrivé à une application presque exclusive, a toujours provoqué les tendances au communisme et au socialisme. Les causes générales de ce phénomène ont été précédemment exposées (t. I, p. 81). Les causes pratiques sont, d'un côté (comme M. Roscher l'a indiqué, l. c.), l'apparition des extrêmes de la richesse et de la pauvreté, l'absence d'une large classe moyenne, un haut degré de la division du travail, dans laquelle la facilité plus grande de s'enrichir paraît diminuer le mérite personnel, la difficulté dans certains temps de trouver l'occasion de gagner le pain par le travail, l'altération du sentiment public du droit par des révolutions et l'élévation des prétentions des classes inférieures par suite de constitutions démocratiques; d'un autre côté, il faut chercher une cause pratique de ces tendances dans des convictions ou opinions religieuses, qui conduisent leurs partisans profondément convaincus à réaliser la communauté de foi et l'abnégation qu'elle commande, soit par une communauté complète de biens (comme dans les cloîtres), soit sous une forme plus mitigée (comme chez les frères de la vie commune, chez les premiers colons de Newhagen, au Connecticut, chez les Shakers et les Rappistes luthériens, etc.), quoique quelquefois la religion soit devenue un prétexte pour imposer par la force ce

qui ne peut être créé et maintenu que par la puissance de la conviction et par le libre acquiescement de ses partisans.

Aujourd'hui, le système de la propriété privée a prévalu par suite du développement de la personnalité humaine dont elle est le fondement matériel; et quoique ce système puisse recevoir de grandes modifications par des associations plus ou moins complètes et intimes, le principe de propriété individuelle doit toujours recevoir une consécration, et il ne pourrait être détruit qu'avec la mutilation de la personnalité du côté physique ou matériel; les changements même dont ce système et susceptible ne peuvent être introduits que par l'élévation des motifs de l'activité humaine, par la plus grande énergie que reçoivent l'esprit commun, les sentiments d'honneur, de solidarité, de fraternité, surtout dans l'association ou la corporation.

La propriété a donc sa racine dans le mobile de l'intérêt propre, qui est devenu le plus grand stimulant pour le perfectionnement matériel de la société, si important pour l'élévation de la culture sociale; elle est, à plusieurs égards, la sauvegarde de la liberté personnelle et de la vie de famille. Elle assure à chacun une sphère d'existence qui est la condition nécessaire pour la consécration de la personnalité humaine dans le domaine matériel ainsi que dans la vie sociale. Elle maintient entre les hommes, par l'inégalité de sa distribution, une subordination nécessaire surtout dans les grandes entreprises industrielles. Le système contraire conduirait facilement à une égalité mal entendue, dans laquelle tous voudraient commander et personne obéir. La propriété individuelle prévient un grand nombre de conflits qui s'élèveraient infailliblement parmi les hommes sur la distribution ou le partage des biens sociaux, dans le système de la communauté établie et maintenue par une force de contrainte. Enfin la bienfaisance et la charité individuelle, tout en trouvant aussi dans un autre ordre social assez d'occasions de se manifester, et quoiqu'il vaudrait mieux qu'il n'y eût point de malheureux dépendant de la charité des autres,

peuvent s'exercer dans un domaine important et être portées à une grande abnégation. La propriété privée est donc intimement liée à toute la manière de penser, de sentir et d'agir de la société actuelle, elle est la base de son organisation et la condition de son développement.

Les arguments opposés contre le système de la propriété privée par les communistes et socialistes, surtout par Platon, Thomas Morus, Campanella, Harrington, Rousseau, Morelly (Basiliade, 1753), Mably, Babeuf, Buonarotti (dans son récit: *Conjuration de Babeuf*, 1821), Owen, St.-Simon, Fourier, Cabet, et même sous le point de vue critique et scientifique par le célèbre jurisconsulte Hugo (*Naturrecht*, 4e édit., 1819), sont généralement tirés de l'ordre moral; ils consistent à dire que le système de la propriété privée se fonde sur l'intérêt privé et fortifie l'égoïsme, qu'il établit et nourrit une lutte continuelle entre les individus, qui, dans leur désir d'acquérir la plus grande somme de biens possible, doivent nécessairement se faire tort les uns aux autres; on fait remarquer que ce système isole les forces de l'homme et de la société, susceptibles d'être beaucoup mieux employées, que de plus, en isolant les hommes, il multiplie outre mesure des objets qui pourraient être utilisés par plusieurs personnes, et entraîne ainsi une énorme déperdition de forces, qu'il est la source principale de la plupart des délits et des crimes qui sont commis dans la société, qu'il est la cause d'une inégalité trop grande sans rapport avec le vrai mérite des hommes, qu'enfin ce système se fonde, quant aux modes d'acquérir la propriété, bien plus sur le hasard que sur les talents et l'activité de l'homme.

Ces arguments portent, d'un côté, sur quelques conséquences inévitables du principe fondamental, et tendent, d'un autre côté, à signaler comme immoral le motif d'intérêt propre, racine de la propriété. Mais en voulant changer ces motifs eux-mêmes par l'introduction de la communauté, ils prennent l'*effet* pour la *cause*, parce que, comme nous l'avons

constaté à différentes reprises, tout système de propriété est avant tout un produit de l'état moral de la société, et comme celui-ci ne se laisse jamais changer par la violence, l'État ne doit jamais employer sa force de contrainte pour changer l'organisation de la propriété dans ses principes moraux. Sans doute, il doit être loisible à chacun de former avec d'autres une association présentant un mode d'organisation de biens, tel qu'ils le jugent le plus conforme à leurs vues morales. Cette faculté d'association est incontestable d'après le droit naturel, et les lois civiles, qui permettent à chacun de disposer librement de sa propriété, ne peuvent mettre obstacle à ce que plusieurs s'associent librement et paisiblement pour tel ou tel mode d'organisation de leur avoir et de distribution des bénéfices de leur travail. Le droit doit ici protéger une faculté essentielle de l'homme. Si les véritables conditions morales d'une pareille association sont méconnues, elle se dissoudra bientôt d'elle-même; mais aussi longtemps que ces sociétés n'établissent que diverses combinaisons de biens qu'elles regardent comme plus justes ou plus utiles pour tous les membres, et qu'elles respectent les conditions morales de l'existence de la famille, base première de tout l'ordre social, l'État ne doit intervenir par aucune défense; car le but de faire des biens acquis ou à acquérir une meilleure distribution à tous est en lui-même moral, et le choix des moyens, pour autant qu'ils ne s'écartent pas des principes du droit, doit être abandonné à la liberté individuelle, qui, après des essais infructueux, peut enfin trouver des combinaisons heureuses, dont l'influence se répandrait dans la société.

Mais c'est précisément parce que tout système de propriété est un produit de l'état moral de la société, qu'il faut repousser tout changement radical qui serait imposé par la violence, de quelque manière qu'elle se manifeste, sous la forme de la loi ou de la révolution. C'est donc une erreur d'autant plus grave, qu'elle entraînerait un bouleversement

complet de toutes les positions sociales, sans profit pour l'humanité, que de croire qu'on pourrait imposer par une révolution politique le système de la communauté des biens. Cette opinion a été souvent, dans les temps modernes, l'effet d'une autre doctrine plus généralement admise sur la toute-puissance de l'État et sur son droit absolu d'intervenir dans tous les rapports de la vie sociale. Il faut espérer que l'opposition qui devient de plus en plus énergique dans tous les pays contre ce système de gouvernement, par suite de la diffusion d'idées plus justes sur le but de l'État et sur sa sphère d'action, fera disparaître les derniers restes de cette doctrine, qui remplacerait la liberté par le despotisme.

§ 70.

DES MESURES PARTICULIÈRES QUI PEUVENT ÊTRE PRISES PAR L'ÉTAT PAR RAPPORT A LA PROPRIÉTÉ.

Comme dans les sciences on s'élève généralement des faits aux principes, on commence aussi ordinairement, quand il s'agit de trouver un remède à un mal, par combattre des symptômes, par prendre quelques mesures spéciales considérées souvent comme des panacées, et on arrive seulement plus tard à comprendre la nécessité d'attaquer le mal dans ses causes. C'est ainsi qu'on a proposé plusieurs mesures pour remédier aux inconvénients résultant du système actuel de la propriété, mesures dont les unes sont violentes et impraticables, d'autres déjà pratiquées, mais insuffisantes.

La proposition d'établir un *maximum* de fortune et d'attribuer à l'État tout ce qui serait acquis au delà, aurait peu de valeur pratique, si le maximum était très-élevé; en tous cas, il pourrait facilement être éludé et arrêterait l'action des hommes qui auraient acquis avec leur fortune une grande capacité dans la gestion des affaires. On a fait observer avec raison qu'il serait plus juste de fixer un *minimum* auquel chaque membre de la société pourrait prétendre; et, en effet, tel est

aussi le but dans le règlement de la question du paupérisme, et, d'un autre côté, ce but est encore mieux atteint librement dans l'élévation du *standard of life* de la classe ouvrière (p. 5).

La *taxe des pauvres* est un moyen peu propre à arrêter les effets du paupérisme[1]. Cette taxe, qui sous des noms différents existe dans la plupart des pays, devient une véritable calamité quand elle doit être établie sur une large échelle. Le régime de la taxe, conséquence de la misère, est à son tour une cause de démoralisation. Ceux-mêmes qu'il doit soulager y ont toujours opposé une vive résistance, et l'opposition s'accroîtra à mesure que les sentiments moraux se développeront dans les classes inférieures.

On a proposé d'abolir complétement les *successions en ligne collatérale* et d'augmenter par là le revenu public. Mais cette mesure est trop violente; elle méconnaît le principe de succession là où il est réclamé par des considérations moins fortes, il est vrai, mais analogues à celles qui existent pour la ligne directe. Les seules mesures que l'État puisse prendre à cet égard, c'est de réduire les degrés de succession *ab intestat*[2], et de les frapper d'un droit proportionnel d'après les degrés de parenté. Ce droit est déjà perçu dans beaucoup d'États; mais il pourrait être augmenté et devenir progressif d'après la quotité laissée à chaque héritier.

Beaucoup de publicistes ont insisté sur un changement

[1] Voir, sur la question du paupérisme en général, l'ouvrage de M. Moreau Christophe: *Du problème de la misère et de sa solution chez les peuples anciens et modernes*, 3 vol. Paris, 1851. L'auteur se prononce fortement contre la charité dite légale, et ne voit de remède que dans la réorganisation de *diaconies*, dont il développe le plan. Cependant l'État ne peut être entièrement mis à l'écart, au moins sous le rapport du droit, en cette matière; car il doit avoir les moyens de s'assurer que les devoirs de droit sont remplis par la société envers les pauvres. Pour la connaissance de l'état du paupérisme dans les principaux pays, nous renvoyons aux ouvrages de statistique.

[2] D'après le code français, les successions *ab intestat* au delà du douzième degré échoient à l'État; mais on pourrait adopter ce principe sans inconvénient à partir du septième degré. En droit naturel, on ne saurait pas même justifier la succession *ab intestat* au delà du quatrième degré.

dans l'*assiette de l'impôt*, en remplaçant les impôts indirects par un impôt direct et progressif d'après la fortune. Les objections qu'on a faites contre ce changement sont tirées de la difficulté d'établir un impôt qui suppose la connaissance de la fortune des particuliers. Ces difficultés existaient en effet quand on a songé pour la première fois à l'établir en France (par la loi du 13 janvier 1791)[1]. Mais elles ont bien diminué depuis que les fortunes des particuliers sont devenues plus publiques par la concentration des capitaux dans les grandes entreprises industrielles, par la multiplication des banques et des sociétés par actions. Il y a d'ailleurs aujourd'hui beaucoup d'autres moyens de connaître d'une manière au moins approximative l'état de fortune d'un individu. Cette mesure a été suffisamment discutée dans ces derniers temps pour qu'on ait pu se convaincre de la possibilité et de la nécessité de son application: elle est réclamée par une bonne et prévoyante politique, parce qu'elle ne blesse en rien la justice et qu'elle est un moyen efficace d'alléger les charges qui, par le système prédominant des impôts indirects, pèsent sur les classes inférieures de la société. Toutefois il faut reconnaître que la difficulté principale pour organiser cet impôt sur une large échelle réside encore dans l'état de *moralité* des classes moyennes et inférieures. L'État doit pouvoir compter, dans l'assiette d'un impôt, sur la *certitude* des rentrées. Cette certitude existe pour lui dans les impôts indirects, où

[1] Ces moyens ont été exposés et défendus contre les objections qu'on pourrait y opposer, par M. Decourdemanche: *Lettres sur la législation dans ses rapports avec l'industrie et la propriété*, 1831. Cet ouvrage, où se trouvent quelques idées pratiques de la doctrine saint-simonienne, renferme d'excellentes vues sur le système hypothécaire, l'industrie et le système des banques; elles ont été depuis réalisées en grande partie.

La question de l'impôt progressif a gagné beaucoup de terrain depuis quelques années. Les objections tirées de la difficulté de taxer le revenu doivent tomber, depuis qu'un des plus grands hommes d'État, Robert Peel, a établi l'*income-tax* pour tous les revenus au-dessus de 3,750 fr., mesure financière qui a été couronnée d'un plein succès; depuis des gouvernements très-éloignés du radicalisme, comme l'Autriche en 1848 et presque tous les États allemands, ont établi un impôt modérément progressif sur le revenu.

il saisit les objets immédiatement lors de leur production, distribution ou consommation, tandis que, dans l'impôt direct, l'État ne pourrait pas, chez un grand nombre de familles, compter sur l'épargne et sur le payement à jour fixe. De plus, les impôts indirects ont l'avantage de se faire à peine sentir par ceux qui les payent. Néanmoins, comme ils pèsent généralement dans une proportion bien plus forte sur les objets de première nécessité, il faut tendre à les remplacer par des impôts directs, et à exempter de ceux-ci tous les revenus au-dessous d'un certain taux.

Enfin une question d'une haute importance concerne la condition de la classe d'hommes qui se livrent aux travaux de science, d'art, de littérature, dont le nombre va en augmentant, mais dont les travaux ne sont souvent pas assez appréciés ou honorés pour que leurs auteurs y trouvent des moyens de subsistance suffisants. Cependant, ces travaux de science et d'art sont la source principale de l'enseignement et de l'éducation libres se poursuivant, après les écoles, dans la société, et il est du devoir de l'État d'intervenir là où les efforts de l'association sont insuffisants [1].

§ 71.

DES MESURES GÉNÉRALES PROPRES A AMENER UNE MEILLEURE ORGANISATION DE LA PROPRIÉTÉ.

Les causes principales des maux qui découlent de la constitution actuelle de la propriété et de toute production résident principalement dans l'isolement produit entre les hommes, par suite de la rupture de tous les liens corporatifs

[1] L'Allemagne possède depuis 1859 la fondation-Schiller et la fondation-Tiedge, qui réunissent ensemble un million huit cent mille francs; néanmoins elles sont loin de suffire aux vrais besoins, et aussi longtemps que, dans le pays principal, la Prusse, les maîtres d'école, instituteurs officiels, se trouvent dans une position plus triste que dans tout autre pays allemand (à l'exception du Mecklembourg), il n'y a guère à espérer que les États entraînés aux dépenses militaires songent à secourir le travail de l'intelligence.

dans l'industrie, et des liens permanents entre l'homme ou la famille et le sol dans l'ordre agricole. La pleine liberté de disposition de l'homme quant à sa propriété et à ses forces de production a été la source d'une plus grande prospérité matérielle de la société, prospérité cependant qui ne s'est pas répandue en proportions égales sur toutes les classes qui y ont coopéré. En général, le système de la liberté individuelle, ayant mis en présence les propriétés et les forces individuelles, la conséquence en devait être que, d'un côté, même dans cet ordre de choses, se fît valoir la loi des masses d'après laquelle des propriétés ou forces plus grandes en attirent ou en absorbent de plus petites, et que, d'un autre côté, les rapports de dépendance prissent un caractère plus arbitraire, par le fait que ceux qui possèdent et qui peuvent attendre de meilleures conjonctures ou profiter de bonnes chances sont plus à même de faire la loi à ceux qui se trouvent dans le besoin. Les remèdes, pour porter sur les causes, doivent donc viser au but de faire pénétrer autant que possible des principes *moraux* dans tout l'ordre de propriété, de rétablir des liens plus intimes par l'*association*, de faire prendre à l'État les mesures les plus favorables pour la *production* des biens, en tenant compte de la différence entre l'ordre industriel proprement dit et l'ordre agricole, et enfin de faire augmenter par l'État le domaine des *biens communs* accessibles à toutes les classes.

Dans différentes questions, nous avons déjà constaté cette importante vérité, que, de même que dans la nature, toute la matière élémentaire est mue par les forces générales appelées autrefois fluides impondérables, de même l'ordre matériel de la société est déterminé et influencé, et souvent à un haut degré transformé par les principes et les lois de l'ordre moral. Aussi la solution du problème qui nous occupe dépend-t-elle en grande partie de la propagation et de l'action puissante des vertus de bienveillance, de sympathie, de probité, de fidélité, de modération et d'empire

sur soi-même, vertus formant un capital moral qui donne la meilleure impulsion au travail matériel, qui vivifie la production et facilite, dans le partage des biens acquis en commun, l'application des principes de justice et d'équité. Et comme la morale s'appuie sur la religion, les vertus morales seront le mieux pratiquées dans une société où les vérités fondamentales de la religion ne sont pas seulement maintenues par la foi, mais développés méthodiquement par la science philosophique et entourées de respect par une littérature, qui, tout en s'adressant dans les œuvres d'art à l'imagination, doit s'inspirer d'un idéal dont la dernière source est en Dieu et ce qui est divin. La société actuelle se nourrit encore du capital moral du christianisme, des généreuses idées d'humanité accumulées par une philosophie spiritualiste et par une noble littérature antérieure; mais évidemment un déclin moral se manifeste dans les régions sociales et intellectuelles qui ont donné généralement la direction au mouvement social, et il n'y a pas lieu de s'étonner que, dans une époque où une fausse science dégrade l'homme et le ravale au niveau de la brute, les forces brutales se mettent à la place de la liberté et de la justice. C'est cependant cette fausse direction dans les régions supérieures de la société qui arrêterait toute réforme solide et durable dans l'ordre matériel des biens, si on ne devait pas s'attendre au retour d'une conception plus juste et plus digne de la nature humaine, comme cela s'est opéré plusieurs fois après des aberrations analogues. Les classes sociales, vivant avant tout du travail, sont restées d'instinct les plus antipathiques à la glorification des principes de puissance, mais il importe que l'intelligence et le cœur de ces classes trouvent une nourriture positive par une meilleure instruction continuée après l'achèvement de l'instruction scolaire, et offerte, faute de gouvernements absorbés aujourd'hui dans d'autres soins, par tous ceux qui, dans la question de l'amélioration du sort des classes ouvrières, ont embrassé la cause de l'humanité et de tout l'ordre social.

L'*association* libre a été comprise plus haut comme la mesure positive la plus efficace pour résoudre, par degrés, progressivement, le problème de l'harmonisation du principe privé et commun dans la propriété collective organique, sous les conditions qui dépendent des convictions et de toute la nature morale des associés. Bien des formes peuvent être établies en vue d'harmoniser le principe privé et le principe social, et ces formes sont légitimes au point de vue moral de l'état des associés. Le point d'intersection entre le droit de l'individu et le droit de la société, entre la part faite à chacun et celle faite à tous, est une ligne mobile qui varie avec le degré de culture et de moralité des membres de l'association; le contrat par lequel ils règlent leurs rapports exprime cet état intellectuel et moral. Le partage des bénéfices, par exemple, peut se faire d'après des principes différents: ici l'on accordera d'abord un minimum à tous, et l'on fixera ensuite telle portion pour le capital, le travail et le talent des entrepreneurs ou directeurs; là on posera d'autres proportions; enfin les formes peuvent être très-variées, pourvu qu'il y ait véritable association humaine, et non pas, d'un côté, des exploitants, et de l'autre, de simples salariés. Les formes qui seront adoptées dépendront des principes et des sentiments moraux et religieux de ceux qui fondent l'association; mais aussi la meilleure réussite de l'une ou de l'autre sera, dans des conditions égales, la démonstration sociale de la supériorité de tel ou tel système moral et religieux. Alors on se convaincra qu'on ne peut pas baser une société sur le seul intérêt bien entendu, ni sur la destruction du principe de la personnalité humaine. Toutes les doctrines morales et religieuses sont appelées sur ce terrain expérimental, où il s'agit, non pas d'établir quelques liens superficiels et passagers en faisant l'aumône, mais d'associer les hommes sous toutes les faces de la vie. Il faut que l'esprit religieux et moral s'anime d'une vie nouvelle et se combine avec une

forme d'association qui ne supprime aucun élément essentiel de la nature humaine.

Dans l'ordre matériel, il y a autant de genres qu'il y a de buts économiques à poursuivre. La société coopérative de production est l'association économique la plus importante, et doit être le but principal dans le mouvement de réforme économique.

L'État doit favoriser l'esprit d'association, en établissant par la *loi* les conditions générales sous lesquelles les sociétés pour tel ou tel but économique peuvent s'établir sans concession préalable, en appropriant cette loi aux besoins nouveaux qui se sont fait sentir, et pour la satisfaction desquels les anciennes formes légales sont insuffisantes (voir, dans le droit social, la réforme faite nouvellement en France, surtout en vue des sociétés coopératives, par la création de la forme légale de la *société à capital variable*). L'État a le plus grand intérêt à ce que la société économique sorte de l'état atomistique dans lequel elle a été mise par la dissolution, en elle-même nécessaire, des anciens liens corporatifs, et que de nouvelles corporations libres se forment comme de vrais organes pour l'organisme social. Sans attendre qu'une telle réorganisation soit accomplie, les États modernes en ont déjà établi, sous le côté formel, certains cadres par l'institution des *chambres* du *commerce* et de l'*industrie*, auxquelles doivent être jointes des chambres de l'*agriculture*, par l'établissement du *conseil de prud'hommes*, appelés principalement à vider les différends qui peuvent survenir, des tribunaux de commerce, auxquels doivent se joindre les tribunaux de l'agriculture, etc.; sous le rapport matériel, ils peuvent contribuer à l'amélioration de la classe des travailleurs, en obligeant partout les grands établissements ou les associations étendues qui n'intéressent pas les travailleurs directement d'une manière ou de l'autre aux profits, à allouer des sommes à déterminer selon des bases diverses aux caisses de *pension*, d'*assistance* et de *secours* pour les

cas de maladie, d'accidents, de chômage forcé, etc. Quand ainsi une expérimentation aura été faite sur une grande échelle, l'État pourra réunir toutes les mesures particulières dans un seul faisceau et établir de nouveau le *droit social de l'ordre et du travail économique.*

Pour favoriser la *production* dans l'ordre industriel et agricole, l'État doit prendre les mesures indiquées par les principes de l'économie politique[1]. A la science du droit naturel échoit principalement la mission de déterminer le dernier but que l'État doit chercher à atteindre progressivement, par des mesures législatives en rapport avec les besoins, la conscience éclairée et toute la culture d'une époque. Or, le dernier but auquel l'État doit viser, c'est d'établir un rapport de droit direct, *immédiat,* entre le travailleur et l'objet du travail, c'est-à-dire de le constituer *propriétaire* sous une ou sous une autre forme (§ 62). L'avénement d'un tel état de choses sera, dans l'ordre matériel, la dernière conséquence de l'esprit général de l'époque moderne (t. I, p. 81) tendant, par la formation des sociétés coopératives, à supprimer partout les intermédiaires non absolument indispensables, et à établir un rapport immédiat entre l'homme et les sources premières des biens qui sont les objets de son activité. Nous avons déjà constaté pour l'ordre industriel le mouvement des classes ouvrières tendant à faire constituer le travailleur en actionnaire, à lui donner une part dans la co-propriété sociale, et à le faire profiter directement des bénéfices d'une entreprise. Des essais ont été faits pour appliquer le même principe d'association à l'ordre agricole. Mais on peut prévoir que, dans cet ordre, la société coopérative rencontrera par sa nature des difficultés bien plus grandes que dans l'ordre industriel, et il se présente dès

[1] Nous renvoyons aussi sur cette matière à l'ouvrage cité de M. Roscher, surtout aux *Principes d'économie politique,* trad. franç., 1857, où, dans le second volume, toutes les questions principales concernant l'agriculture ont été traitées à la fois avec une profonde connaissance de l'histoire et des besoins pratiques.

lors la question de savoir si l'État lui-même ne doit pas intervenir, par des mesures plus énergiques, pour remédier à des maux produits par une fausse proportion dans le nombre des propriétaires et de ceux qui en dépendent, comme fermiers, journaliers, etc. L'histoire moderne atteste l'importance majeure que les États ont attachée à détruire les anciens rapports de dépendance et à constituer une grande classe de véritables propriétaires fonciers[1]. Or, après avoir opéré ces grandes réformes, l'État ne saurait avoir pour but de créer de nouveaux rapports de dépendance à plusieurs égards plus préjudiciables que les rapports anciens, en permettant que les principes de disposition arbitraire empruntés au droit romain soient transportés complétement du domaine des biens meubles à la culture du sol, lequel, pour rendre à l'homme les richesses qu'il récèle et pour recevoir de lui les améliorations nécessaires, exige des soins assidus, des efforts continus combinant le présent avec l'avenir. Si grands que soient les reproches qu'on puisse faire à l'ancien système de féodalité et de dépendance, il a eu au moins l'immense avantage d'avoir maintenu, pendant des siècles, une nombreuse classe de paysans, très chargée sans doute de corvées, de dîmes, etc., mais conservant, avec la conscience d'avoir un droit héréditaire sur le sol, l'amour

[1] Depuis que la Russie a accompli la grande réforme de l'abolition du servage, en rendant les serfs propriétaires, le continent présente un état plus favorable à la classe vivant du travail agricole que la Grande-Bretagne: d'abord en Irlande, la force brutale du vainqueur a spolié les vaincus de leur propriété, et a légué aux temps modernes un devoir de répartition qui ne pourra s'accomplir d'une manière suffisante que par l'emploi de mesures analogues à celles adoptées sur le continent; en Angleterre, l'aristocratie terrienne, devenue elle-même propriétaire, a créé, depuis Charles II, la grande masse des fermages à courte durée, et encore sous forme de *tenancies at will*, de manière qu'il n'y a de vrais paysans libres qu'en peu de contrées; en Écosse enfin, il y a, surtout dans le nord, une telle concentration des propriétés foncières, que le nombre des propriétaires est peu considérable (ils sont actuellement au nombre de 7,800; voir Roscher, l. c., § 103). Il est à prévoir que, par suite de la dernière réforme démocratique de la loi électorale, dans un temps plus ou moins éloigné, les questions de réforme agricole seront soulevées, pour être résolues, comme il faut l'espérer, avec l'équité et le sens pratique que l'esprit anglais a montré si souvent dans d'autres réformes.

de ce sol, transmis de génération en génération dans la famille. Aujourd'hui, au contraire, les principes de disposition arbitraire, empruntés au droit romain, menacent l'ordre social dans ses fondements, en mobilisant ce qui est de sa nature et doit essentiellement rester un bien immeuble, pour servir de base aux rapports durables de l'homme et des familles avec le sol. L'économie politique considère les anciens rapports d'emphytéose et de fermage avec rente héréditaire comme plus favorables à la culture que les fermages à court terme; néanmoins les législations réformatrices sont allées généralement jusqu'à défendre le rétablissement d'institutions analogues, même sans les anciennes charges; et on ne peut que les approuver, parce qu'une classe distincte, jouissant de rentes perpétuelles, ne remplit pas une bonne fonction économique, et parce que, en général, les institutions transmises par le moyen-âge se montrent défectueuses sous le rapport du droit des personnes et de la production des biens. De plus, tous les remèdes qu'on a proposés, comme la fixation d'un minimum pour la division des propriétés foncières, ou le rétablissement des fidéi-commis de famille, etc., ne portent pas sur la source du mal, ou sont incompatibles avec l'esprit moderne d'égalité du droit des enfants. Le seul remède efficace consiste à approprier le droit concernant l'agriculture au but de l'agriculture dans ses rapports avec des hommes libres. L'économie politique a encore à examiner plus à fond, sous tous les rapports, les systèmes de métayage, de fermage à court et à long terme, le système des petites et des grandes propriétés; mais quand les principes que cette science a formulés sur les faits ont pénétré dans la conscience éclairée, et que le besoin pratique de les appliquer se fait sentir, il faut revendiquer pour l'État le droit d'établir, par la législation, les formes juridiques d'exploitation agricole le mieux en harmonie avec le but de la culture et avec un ordre stable de la société dans ses rapports avec la nature que la Providence elle-même paraît avoir créée comme la contre-partie, et

comme une certaine limite salutaire au mouvement et aux agitations des volontés libres.

Enfin le système de la propriété privée trouvera un des plus grands correctifs dans les *biens communs* de tout genre que l'État peut sans cesse augmenter et rendre accessibles à toutes les classes de la population. Ce devoir de l'État se rapporte surtout aux biens et aux moyens d'instruction morale, scientifique, artistique, qui sont généralement la condition essentielle pour s'élever aussi à un plus haut degré de bien-être matériel, et qui ne sont pas seulement à offrir dans les écoles ordinaires, mais aussi dans les écoles de perfectionnement des adultes; car ces écoles, surtout pour tous les arts mécaniques, sont à créer, non pas par les épargnes des ouvriers, mais aux frais de l'État, dont les obligations envers la grande et paisible armée de la production pourront un jour être mieux remplies, quand l'opinion publique, dans les pays civilisés, s'exprimera plus énergiquement contre les dépenses croissantes du système militaire, et en aura obtenu la réduction.

TROISIÈME SECTION.

DU DROIT GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS ET PARTICULIÈREMENT DE CELLES QUI CONCERNENT LE PATRIMOINE D'UNE PERSONNE.

TITRE PREMIER.

Du droit général des obligations.

CHAPITRE PREMIER.

DES OBLIGATIONS CONSIDÉRÉES EN ELLES-MÊMES.

---

§ 72.

DE LA NATURE, DE LA RAISON ET DE LA CLASSIFICATION DES OBLIGATIONS.

Le droit des obligations est généralement considéré dans le droit positif comme étant coordonné au droit réel, mais il ne l'est ni à ce droit ni au droit des biens généraux personnels; il remplit pour ces deux genres de droits la fonction spéciale de régler les prestations de *choses* et d'*actes* auxquelles des personnes déterminées peuvent être astreintes envers d'autres. Les actes ou les faits résultant de la liberté font partie du domaine des biens personnels, tandis que les

choses appartiennent au domaine des biens réels. On comprend par là pourquoi le droit des obligations fait reparaître dans son cadre les droits réels, en faisant des objets de prestation (par exemple dans l'échange, la vente, etc.), et pourquoi il comprend également toute espèce d'actes libres personnels, actes positifs (par exemple, des services), actes négatifs (par exemple, des omissions). Le droit des obligations est donc le cadre général dans lequel entrent, sous le point de vue de la *prestation*, les deux genres de droit examinés dans les deux sections précédentes; c'est le droit des obligations qui met en mouvement, en communication, en commerce, des biens qui sont ou immédiatement inhérents à la nature de l'homme, ou constitués, dans le droit réel, par le pouvoir immédiat de l'homme sur les choses de la nature.

2° L'obligation est un lien de droit entre plusieurs personnes qui astreint l'une à une prestation envers l'autre. L'obligation se distingue donc du droit des biens personnels et du droit *réel*, en ce que son objet *immédiat* est toujours une *prestation* comme telle, qui elle-même peut être la prestation d'une *chose* ou la prestation d'un *acte*, soit positif soit négatif. De cette différence découle comme conséquence que le droit par rapport à une prestation, résultant d'une obligation, compète toujours à quelqu'un contre une personne *déterminée*, tandis que les deux autres genres de droit imposent seulement à tous l'obligation de ne pas violer la personnalité humaine ou le rapport juridique immédiat existant entre une personne et une chose.

3° La *raison générale* du droit des obligations se trouve dans la nature finie ou bornée de l'homme qui, dans son existence et dans son développement, ne se suffit pas à lui-même, mais dépend aussi de prestations de la part de ses semblables, auprès desquels il doit en grande partie chercher et trouver aide et assistance. Les obligations ont donc leur raison d'être dans une nécessité physique et morale de la vie humaine, qui ne s'accomplit pas simplement par la coexis-

tence, mais plus encore par l'assistance réciproque des hommes. Comme la raison des obligations a donc son fondement dans des rapports qui en principe sont indépendants de la volonté, la *cause* qui donne naissance aux obligations réside aussi en premier lieu dans des rapports indépendants de la volonté de ceux qui se trouvent dans un lien obligatoire, et en second lieu seulement soit dans la volonté d'une seule personne ou dans la volonté concertée de plusieurs personnes (contrat). Ceci nous amène à la classification des obligations.

4° La *classification* des obligations a été faite déjà lors de l'exposition de la manière dont les rapports juridiques naissent entre les hommes (t. I, p. 193). Nous rappellerons seulement que la division fondamentale est celle des obligations *éthico-juridiques* et des obligations d'*intérêt matériel* ou de *patrimoine*. Les premières sont celles où l'objet de l'obligation est de son essence une prestation intellectuelle ou morale, mais se revêtant d'un caractère juridique, lorsqu'elle devient une condition appréciable dans un des rapports de la vie. C'est ainsi que la fidélité des époux est principalement une obligation morale, mais elle est une condition dans le mariage, et sa violation, quand elle est appréciable et constatée, entraîne aussi des conséquences juridiques. Le mariage même se fonde, avant tout, sur un ensemble d'obligations morales, mais ces obligations, en tant qu'elles sont une condition appréciable pour l'existence des rapports de famille, présentent un côté juridique et produisent des conséquences en droit. Dans les obligations éthico-juridiques, le fond moral est l'élément principal, le côté juridique l'élément secondaire et subordonné, de sorte qu'il n'est jamais permis de déroger par convention à l'obligation morale, et que les contrats conclus par rapport à des prestations de ce genre, comme le contrat de mariage ne peuvent contenir rien de contraire à la nature morale de l'institution, et ne permettent pas de contrainte pour des actes moraux. Les obligations de patrimoine, au contraire, bien qu'elles ne soient nullement dégagées de la mo-

rale, puisque l'homme doit aussi agir avec conscience dans le domaine des biens matériels, ont pour objet des prestations qui permettent l'emploi d'une contrainte directe ou indirecte et sont toujours susceptibles, quand elles ne sont pas remplies, d'une estimation pécuniaire *(æstimatio et condemnatio pecuniaria).*

Les obligations éthico-juridiques sont le plus convenablement exposées dans les matières qui traitent de ces rapports moraux, par exemple dans la doctrine de la famille. Les obligations de patrimoine sont au contraire celles qui sont communément exposées dans le droit des obligations. Mais nous devions ici rejeter une opinion erronée, adoptée par beaucoup de jurisconsultes romanistes, consistant à n'admettre d'autres obligations de droit que celles qui sont relatives au patrimoine. C'est rétrécir le domaine des obligations d'une manière contraire même à l'esprit du droit romain et surtout à l'esprit supérieur et moral des temps modernes.

Quant aux modes de naissance des obligations en général et des obligations de patrimoine en particulier, nous en avons distingué deux espèces, selon que les obligations naissent d'*états* ou de situations *indépendantes* de la volonté des personnes engagées dans un lieu; ou qu'elles naissent de la *volonté juste* ou *injuste* des parties; ces derniers se subdivisent donc en obligations naissant d'affaires juridiques, dans le premier cas, et obligations naissant d'un délit, dans le second. Le système des obligations, en commençant par les obligations d'affaires, qui sont les plus importantes, est donc celui-ci:

I. Obligations résultant d'affaires juridiques, ou *obligations d'affaires:*

A. Obligations *unilatérales* d'affaires, naissant de la volonté juste d'une seule des parties, par exemple dans la gestion des affaires d'autrui sans mandat, dans la tutelle et curatelle, etc.;

B. Obligations *bilatérales* d'affaires, naissant de la volonté concertée des deux parties, ou des *contrats:*

1° Contrats unilatéraux, inégaux ou *bienfaisants;* par exemple, la donation;

2° Contrats bilatéraux, égaux, *onéreux* ou synallagmatiques.

II. Obligations naissant de *délits;*

III. Obligations naissant d'*états* ou de *situations* qu'aucune des parties n'a créées par sa volonté[1].

[1] Le droit romain, en envisageant seulement le mode de naissance des *obligations*, les divise en trois classes, selon qu'elles naissent *ex contractu*, *ex delicto* ou *ex variis causarum figuris.* Cette dernière espèce est divisée de nouveau, d'après l'analogie d'un contrat ou d'un délit, en obligations *quasi ex contractu* et *quasi ex delicto.*

Les *contrats* eux-mêmes sont divisés, selon la manière dont ils naissent et deviennent parfaits, en quatre espèces:

1° Les contrats *réels; a)* les contrats réels *dénommés* comme le *mutuum*, le *commodatum*, le *depositum* et le *pignus; b)* les contrats réels innomés, d'après les formules *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*, parmi lesquels plusieurs contrats ont encore reçu un nom spécial, comme le contrat d'échange *(permutatio)*, le précaire *(precarium)* le *contractus æstimatorius* et le *contractus suffragii;*

2° Les contrats *verbaux*, parmi lesquels surtout la *stipulatio;*

3° Les contrats *littéraux;*

4° Les contrats *consensuels*, devenant parfaits par le seul consentement: *a)* la vente *(emptio-venditio); b)* le louage *(locatio-conductio); c)* le contrat de société *(societas)*, et *d)* le mandat *(mandatum).*

Les *quasi-contrats* sont: *a)* la gestion d'affaires d'autrui sans mandat (*negotiorum gestio*); *b)* la *tutelle* et la *curatelle; c)* l'acceptation d'une succession (*aditio hereditatis*); *d)* l'*administration* d'une chose commune particulière ou d'une succession commune: *e)* le *payement* d'une dette indue.

La dénomination de quasi-contrats a été conservée dans le code français, art. 1371 et suiv. M. Belime dans sa *Philosophie du droit*, t. II, p. 417, a tourné avec raison en ridicule l'explication qui a été quelquefois donnée des quasi-contrats, comme étant des *conventiones fictæ*, ainsi que Wolff le supposait. «Si un physicien, dit M. Belime, pour expliquer la cause des marées, les attribuait à un vent feint, parce que le vent produit quelquefois des marées factices, chacun se moquerait de lui. Son procédé de raisonnement serait pourtant le même que celui de Wolff», qui est au fond celui du droit romain.

Outre les contrats, il y avait des *pactes* qui anciennement ne produisaient pas une action civile, mais dont plusieurs furent peu à peu garantis par une action, les uns par les préteurs (*pacta prætoria*), d'autres par des constitutions impériales *(pacta legitima;* par exemple, la donation), ou par le fait qu'ils furent immédiatement ajoutés à un contrat de *bonne foi* (*pacta adjecta*).

Suivent les obligations naissant de *délits* et de *quasi-délits*, et d'autres encore que le droit romain n'a pu ramener à une cause déterminée et qui sont rattachées à des raisons reconnues dans la loi, comme la raison d'équité dans les obligations naissant de la *lex Rhodia de jactu*, etc., etc.

La division du droit romain n'a donc qu'une valeur toute spéciale

§ 73.

DE LA DIFFÉRENCE ENTRE L'OBLIGATION ET LE DROIT DES OBLIGATIONS.

Entre l'obligation et le droit des obligations il y a la même différence qu'entre la propriété et le droit de propriété. De même que la propriété, l'obligation est déjà un rapport de droit, mais ce rapport ne peut exister d'une manière isolée ou abstraite; il doit être considéré sous toutes les faces importantes de la vie humaine et sociale, par lesquelles il est plus ou moins modifié et déterminé. C'est ainsi que toutes les obligations juridiques sont influencées à divers degrés par des raisons morales, par les motifs de la volonté, et surtout, dans le domaine des biens matériels, par des considérations économiques; tous ces rapports doivent être pesés dans le droit des obligations, dont le progrès se constate même d'après la valeur qu'il a accordée successivement à ces diverses circonstances. Dans l'enfance d'un peuple, comme on le voit dans l'ancien droit romain, une obligation est considérée en elle-même, d'une manière abstraite; mais peu à peu elle est modifiée par d'autres rapports, avec lesquels elle se montre connexe. C'est ainsi que le préteur introduisait dans le droit romain la considération de certains motifs psychiques, du dol, de la crainte, de la fraude, de l'erreur; dans certaines obligations, par exemple dans la vente, les édiles établissaient des dispositions pour garantir l'acheteur contre les défauts des bestiaux; ces dispositions furent appliquées ensuite à toute espèce de choses et de défauts, et plus tard une constitution impériale permit la rescision de la vente pour cause de lésion de plus de moitié. Une obligation peut donc être envisagée sous beaucoup de rapports

pour ce droit; elle doit être complétée ou remplacée par une classification plus générale.

qui d'abord y paraissent étrangers, mais dont la justice et l'équité finissent par reconnaître la liaison.

Le droit des obligations comprend l'ensemble des conditions dont dépendent la formation, l'existence, l'efficacité et la fin des obligations. Il se divise, comme le droit de propriété, en droit *interne* et droit *externe*. Le droit interne contient les rapports juridiques qui découlent immédiatement de la notion générale de l'obligation et d'une obligation particulière; il embrasse donc en général les conditions relatives au sujet, à l'objet et à la cause de l'obligation, et en particulier les droits et les prestations qui résultent de l'essence même d'une obligation, par exemple les conditions relatives à un objet et à un prix déterminé dans la vente. Le droit externe comprend l'ensemble des rapports extérieurs, qui influent, comme conditions, sur la formation, l'existence et la fin des obligations. Cette distinction en droit interne et externe ne se fait pas en droit positif; mais, quand même on ne l'adopte pas formellement dans la terminologie, il importe d'en saisir le sens.

§ 74.

DES CONDITIONS RELATIVES AUX PERSONNES, COMME SUJET DE L'OBLIGATION.

Dans toute obligation, il y a nécessairement deux personnes déterminées, l'une qui peut exiger une prestation, l'autre qui est tenue de la faire; la première est appelée, dans les obligations de patrimoine, *créditeur* ou *créancier*, la seconde *débiteur*. Toutefois il peut y avoir de chaque côté plusieurs individus, soit créanciers, soit débiteurs. Quand on considère le rapport des personnes à l'objet, c'est-à-dire à la prestation, il se présente deux cas principaux: dans le premier, il n'existe pour chaque créancier et pour chaque débiteur qu'une obligation *pro rata parte*, il s'agit par conséquent de déterminer la part qui revient à chacun des créanciers et débiteurs dans la prestation qui fait l'objet de l'obligation (dans le doute, les parts

sont égales); dans le second cas, il y a plusieurs créanciers et débiteurs de la *même* obligation, de sorte que chacun des créanciers peut exiger pour lui seul toute la prestation et que chacun des débiteurs est tenu de la faire, sans que jamais cépendant la prestation entière puisse être exigée plus d'une fois. Ce second cas est celui de l'*obligation solidaire;* elle suppose nécessairement l'identité de l'objet ou de la prestation pour tous les sujets; le rapport juridique cependant peut être différent, tant entre les divers créditeurs qu'entre les divers débiteurs: l'un des débiteurs peut être tenu purement et simplement et l'autre conditionnellement; il en peut être de même des créanciers. Les relations juridiques spéciales qui existent entre ceux qui sont obligés solidairement décident ensuite de la question de savoir dans quel cas un créancier peut garder le tout ou doit partager en certaines proportions avec les autres, et dans quel cas un débiteur qui a payé le tout peut exercer un recours contre ses codébiteurs.

L'obligation solidaire existe aussi pour ceux qui se sont rendus coupables d'un délit quant à la prestation de dommages et intérêts.

§ 75.

DES CONDITIONS RELATIVES A L'OBJET DE L'OBLIGATION.

L'objet *immédiat* de toute obligation est toujours une prestation, mais la prestation même consiste soit à livrer une *chose*, ou à poser un *fait* (à faire ou à ne pas faire), de sorte que l'objet *médiat* qu'on a *finalement* en vue dans une obligation est ou une chose ou un fait.

Les conditions inhérentes à la prestation sont: 1° qu'elle soit naturellement, juridiquement et moralement *possible* (impossibilium nulla est obligatio); 2° que dans les obligations de patrimoine, elle ait une valleur *appréciable*, quoique l'intérêt puisse être aussi de simple affection; 3° qu'elle ne soit

pas tout à fait indéterminée ou livrée à l'arbitraire du débiteur. Dans les obligations dites alternatives, il y a cependant le droit du choix; ce droit, en règle générale, compète au débiteur.

La prestation elle-même peut être ou *simple* ou *composée*, selon qu'elle comprend un seul objet ou un ensemble de prestations. La prestation simple peut être *divisible* ou *indivisible*, selon qu'elle peut être remplie partiellement ou doit être exécutée dans son ensemble. La prestation composée peut consister en prestations du même genre (par exemple prestation d'aliments) ou d'un genre différent; les dernières se distinguent le plus souvent en prestations principales et secondaires. Enfin la prestation peut être individuellement déterminée ou seulement désignée par son genre (obligatio *speciei*, obligatio *generis*). Le droit positif expose en détail les conséquences juridiques de ces différences dans la prestation.

§ 76.

DES CONDITIONS RELATIVES A LA RAISON OU A LA CAUSE DES OBLIGATIONS.

Chaque obligation se fonde sur une raison ou une cause, qui elle-même réside dans un but licite poursuivi juridiquement. Les causes diffèrent selon les trois genres d'obligations. Dans les obligations d'affaires, elle se trouve dans le but qu'on a en vue dans une affaire: ce but est toujours un bien, un intérêt quelconque, soit un intérêt réciproque, comme dans les obligations bilatérales, soit un intérêt d'un seul côté, comme dans les obligations unilatérales. Dans les obligations naissant de délits, la raison consiste dans la réparation nécessaire du dommage causé par faute ou par dol. Dans les obligations naissant de situations indépendantes de la volonté des parties, la cause se trouve dans les rapports involontaires, par exemple l'affinité, qui engendrent des droits pour les deux parties ou pour l'une d'elles.

§ 77.

DE L'EFFICACITÉ DES OBLIGATIONS.

Une obligation est efficace quand elle produit tous les effets qu'elle doit avoir d'après sa cause ou son but licite, et l'efficacité se montre en ce que la loi en garantit l'exécution par une *action*. Les lois positives établissent cependant, par rapport à l'efficacité des obligations, une différence justifiée aussi par la philosophie du droit. Il y a dans le droit positif des obligations auxquelles les lois assurent une *pleine* efficacité par une action, et il en est d'autres auxquelles les lois positives, par des raisons touchant le fond ou la forme, refusent la pleine efficacité par l'action, tout en accordant d'autres moyens de droit par lesquels elles peuvent devenir efficaces. Ces obligations sont appelées *naturelles*, par opposition aux premières qu'on nomme *civiles*. Généralement les lois positives reconnaissent une obligation naturelle, lorsque le but en général est licite, mais que, par suite de certaines circonstances, il ne mérite pas la protection de la loi, par exemple dans les prêts faits à un fils de famille, où le droit romain refuse l'action; de même il y a obligation naturelle, lorsque le mode juridique présente des défauts, ou qu'un principe purement positif, comme celui de la prescription, ôte le caractère civil à l'obligation. C'est pourquoi des lois positives (droit romain, droit autrichien) laissent subsister une obligation naturelle, quand même l'action pour exiger le payement d'une créance est prescrite, de sorte que si le débiteur paye après le laps de temps établi pour la prescription, il ne peut pas répéter la somme payée. Du reste, les lois positives diffèrent dans les effets qu'elles assurent aux obligations naturelles. Le droit romain est allé à cet égard le plus loin, en permettant non-seulement la rétention de ce qui a été donné en payement de l'obligation naturelle *(soluti retentio)*, mais encore la compensation, la reconnaissance et la garantie par gage, hypothèque ou cautionnement.

CHAPITRE II.

DE L'EXTENSION DU RAPPORT OBLIGATOIRE AUX TIERS.

---

§ 78.

Une question très-importante, vivement controversée dans la jurisprudence moderne et qui doit être résolue philosophiquement eu égard au but et à la diversité des obligations, est celle de savoir si le rapport obligatoire est tellement personnel, qu'une personne ne peut contracter une obligation pour une autre, ni la transférer à autrui. Le droit romain, dans son esprit éminemment égoïste et subjectif, a maintenu le caractère personnel du rapport obligatoire à tel point que, malgré les concessions qu'il a faites aux exigences des transactions sociales, il n'est pas allé au delà du principe de la *représentation;* il n'a jamais admis, dans la *cession*, le transfert du droit même, mais seulement de l'*action* pour faire valoir le droit. Le droit germanique, au contraire, adopté en principe par les législations modernes, a admis, en se plaçant à un point de vue objectif, le véritable transfert d'une obligation à d'autres personnes. Pour résoudre la question, il faut faire plusieurs distinctions au point de vue philosophique.

D'abord il faut distinguer entre les obligations éthico-juridiques et les obligations concernant le patrimoine. Les premières ne sont évidemment pas transmissibles, parce que toute la personnalité morale est un élément essentiel dans les prestations de ce genre, par exemple dans le mariage, dans les rapports entre parents et enfants, dans les contrats sur une fonction spirituelle, comme l'éducation ou l'instruction. Mais dans les obligations de patrimoine, des raisons

objectives doivent l'emporter sur le point de vue subjectif, quand cela se peut sans préjudice pour une partie obligée. Il existe à cet égard une différence entre le créancier et le débiteur. Le créancier peut céder son droit, sans intervention du débiteur, à une autre personne, parce que la position du débiteur n'est pas en elle-même changée et qu'il importe de favoriser, pour faciliter l'échange des biens, le transfert des droits de patrimoine; le débiteur au contraire ne peut pas, bien entendu, sans le consentement du créancier, se substituer un autre débiteur, car ce dernier peut-être ne présenterait pas les mêmes garanties de solvabilité. — Quant aux stipulations en faveur d'un tiers, il en faut admettre la possibilité juridique, parce qu'une personne peut aussi s'intéresser au bien d'une autre; il est cependant une condition essentielle, à savoir, que celle-ci ne repousse pas, comme elle en a le droit, l'avantage qu'on veut lui faire, parce que des bénéfices ne s'imposent pas à des hommes libres *(beneficia non obtruduntur)*, principe qui fait aussi repousser, en droit public, pour des peuples libres, les biens qu'un pouvoir politique voudrait, à son point de vue, leur octroyer sans leur consentement.

Les modes principaux d'extension du rapport obligatoire sont au nombre de quatre:

1° La *représentation*, qui est ou *nécessaire*, dans les cas où la loi la prescrit pour des personnes qui ne sont pas capables elles-mêmes de s'obliger par des actes propres, par exemple pour les enfants, les mineurs, les insensés, etc., ou *libre*, dans les cas du *mandat;*

2° Les *stipulations* ou conventions faites en faveur d'un autre, d'abord sans consentement préalable. La gestion des affaires d'autrui sans mandat, principalement dans les cas d'absence, est un des cas les plus importants; elle présente ce caractère particulier qu'elle est valable, quand même le maître *(dominus negotii)* ne voudrait pas plus tard la ratifier; elle se fonde sur le fait qu'une personne a soigné

selon la saine raison, l'affaire d'un autre, comme celui-ci, en qualité d'être raisonnable, aurait certainement agi lui-même. L'égalité et la communauté de la raison pour tous les hommes établit une espèce d'équation dans laquelle la raison de l'un peut se mettre à la place de l'autre. La certitude n'existe pourtant que dans le cas où il s'agit d'empêcher que l'autre ne subisse un dommage, et dans ce cas cette autre partie est obligée de rembourser les frais, même quand le dommage, malgré les soins du *negotiorum gestor*, n'a pu être évité. Telle est aussi la prescription du droit romain, laquelle ne peut s'expliquer ni par la théorie de la ratihabition, ni par celle de l'avantage procuré, etc., mais uniquement par la raison que nous venons d'indiquer, et qui est la théorie adoptée aujourd'hui par plusieurs auteurs.

3° La *cession* des obligations, dans le sens expliqué (p. 221).

4° L'*intercession*, dans le sens technique du mot, ou l'acte par lequel une personne prend volontairement à sa charge la dette d'une autre. On distingue l'intercession *privative*, quand le débiteur actuel est libéré de sa dette, et l'intercession *cumulative*, quand on s'oblige conjointement avec le premier débiteur, comme on peut le faire dans la forme de l'obligation solidaire, ainsi que par garantie réelle dans le gage et l'hypothèque ou par garantie personnelle dans le cautionnement.

CHAPITRE III.

---

§ 79.

DE LA FIN DES OBLIGATIONS.

La fin des rapports obligatoires peut être amenée par diverses causes qui se trouvent dans la *volonté* des parties

ou qui en sont *indépendantes.* Ces causes produisent divers effets: il y en a qui éteignent l'obligation *ipso jure*, de manière qu'il n'en reste aucun effet; d'autres permettent seulement au débiteur de repousser la demande du créancier *ope exceptionis*, de manière qu'une obligation naturelle *peut* encore subsister.

Les causes principales de la fin des obligations sont:

1° L'*exécution directe* ou *indirecte*: elle est directe quand on exécute la prestation qui est l'objet de l'obligation; c'est ce qu'on appelle *payement* (solutio) dans le sens spécial. Elle est *indirecte,* quand le débiteur peut remplacer la prestation par une autre ou quand il peut *compenser;* les conditions de cet acte sont fixées généralement de la même manière dans les législations;

2° Les *conventions libératoires* ou rémissoires comprennent divers cas: *a)* une obligation est éteinte purement et simplement par la *renonciation* ou la remise de la dette et par le *consentement contraire* (contrarius consensus); *b)* une obligation éteinte est remplacée par une obligation *nouvelle* dans la *novation* (novatio), dont le droit positif spécifie les formes principales; *c)* la *transaction* et le *compromis;*

3° Les *actes unilatéraux* qui peuvent éteindre l'obligation sont: la *révocation* dans les cas où elle peut avoir lieu, par exemple dans le mandat; et l'*action en nullité* ou en rescision dans les cas prévus par la loi;

4° La *fin fortuite* d'une obligation arrive: *a)* par l'impossibilité de l'exécution (ad impossibilia nulla datur obligatio); *b)* par la *confusion* du créancier et du débiteur en une seule personne (particulièrement dans la succession héréditaire); *c)* par le *concours* de deux titres lucratifs, quand le créancier obtient ce qui est dû à titre lucratif par une autre cause semblable.

Après l'examen du droit général des conventions, nous passons au droit des principales espèces d'obligations.

TITRE DEUXIÈME.

Du droit des diverses espèces d'obligations.

---

§ 80.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES.

Nous avons vu comment se divisent les obligations. Sans nous occuper en détail du droit de toutes les espèces, nous traiterons spécialement des *obligations d'affaires* et surtout des obligations *bilatérales* ou des *contrats*. Nous dirons quelques mots seulement du droit des autres espèces, qui sont généralement liées à des matières plus importantes.

Les obligations *unilatérales* d'affaires naissent d'actes juridiques posés par une seule partie : ce sont principalement les obligations qui résultent de la gestion des tuteurs et des curateurs, lesquels ne peuvent refuser les fonctions qui leur sont déférées, ensuite les obligations qu'engendre l'acceptation d'une succession, enfin les obligations de celui qui gère les affaires d'autrui sans mandat. La raison du lien obligatoire entre les deux parties ne doit pas être cherchée dans un consentement tacite ou présumé, ni dans l'avantage procuré à l'une d'elles, mais dans la faculté qui compète à tout homme de bonne et juste volonté d'assister un autre dans ses affaires, quand celui-ci se trouve physiquement ou moralement empêché.

Les obligations naissant de *délits*, en tant qu'elles sont du domaine du droit privé, consistent, d'après les législations modernes, qui ne connaissent pas les peines privées du droit romain, dans la réparation des dommages qui ont été causés par le fait d'une personne ou par le fait de ceux dont elle doit répondre.

La source de ces obligations se trouve soit dans les injures ou les lésions corporelles, soit dans les dégâts faits à la propriété ou dans le trouble apporté à l'état de possession.

Les obligations naissant d'*états* indépendants de la volonté des parties ont, en droit privé, leur raison dans des rapports de famille, de voisinage, de communauté involontaire, etc.; beaucoup d'obligations naissent aussi des relations sociales générales, étant imposées par l'ordre social, qui est en général un état de communauté dans lequel les hommes entrent d'une manière incidente *(communio incidens)*.

CHAPITRE PREMIER.

DES CONTRATS EN GÉNÉRAL.

---

§ 81.

DE LA PLACE DU CONTRAT DANS LE SYSTÈME DU DROIT ET DE LA DIFFÉRENCE ESSENTIELLE ENTRE LES CONTRATS.

I. Le contrat, le consentement exprimé de plusieurs personnes à l'effet de créer entre elles un rapport obligatoire sur un objet de droit, trouve son application partout où des rapports de droit sont réglés par la volonté commune de plusieurs parties; il a donc sa place non-seulement dans le droit privé, mais aussi dans le droit public de l'État et dans le droit des gens. En droit privé, il ne règle pas seulement des rapports relatifs aux biens matériels, au patrimoine, mais tous les rapports pour la formation desquels le libre consentement est une *condition* essentielle. C'est donc une opi-

nion très-erronée, contraire à tous les faits, que de prétendre que les contrats ne peuvent se rapporter qu'au patrimoine des personnes. Toutefois il importe de bien saisir le sens de cette opinion, émise par des jurisconsultes modernes, surtout par des romanistes, repoussée cependant formellement par Savigny. On veut bannir par là le contrat des relations et des institutions qui présentent à la fois un côté moral, parce qu'on craint de rabaisser le caractère élevé et moral de ces relations, en les transportant dans le domaine purement juridique, et en les faisant dépendre de la volonté et du règlement arbitraire des hommes. C'est ainsi qu'on repousse la théorie du contrat appliqué aux constitutions politiques, en prétendant que la constitution serait mise à la merci des volontés et des passions mobiles des masses; ainsi encore on ne veut pas admettre le mariage fondé sur un contrat, de crainte que cet acte ne puisse être, comme tout autre contrat, facilement dissous du commun accord des parties. Cette opinion, quelque erronée qu'elle soit en principe, renferme cependant quelque vérité; elle oblige à faire entre les contrats une distinction essentielle, trop longtemps négligée dans le droit positif. Nous avons souvent fait remarquer que le contrat n'est qu'une forme subjective des rapports juridiques, qu'il a pour but de consacrer un droit de la personnalité, c'est-à-dire la liberté, l'autonomie dans tous les rapports, où la libre volonté, dirigée par les convictions et les vues personnelles, est un élément nécessaire. De plus, comme la forme doit toujours se rapporter et s'adapter à un contenu, on ne peut rien déduire de la forme générale et abstraite du contrat, et il s'ensuit qu'il faut déterminer les contrats d'après les rapports qui y sont réglés. Or, nous avons déjà établi pour les obligations en général une distinction fondamentale selon que les rapports obligatoires sont de leur nature *éthico-juridiques* ou qu'ils concernent le *patrimoine*.

II. Il y a donc à distinguer de la même manière les contrats. Dans les *contrats* concernant le *patrimoine*, la

volonté des contractants *domine* l'objet, parce que les biens matériels sont soumis au *pouvoir* de la volonté et qu'avec quelques restrictions, les hommes sont juridiquement libres de disposer de ces biens d'une manière ou d'une autre. Au contraire, dans les *contrats éthico-juridiques*, c'est le *devoir* qui prédomine sur le pouvoir; la volonté des contractants doit se conformer à ce qui est exigé par la nature morale de ces relations et institutions. C'est ainsi que, dans le contrat de mariage, rien ne peut être stipulé qui soit contraire à sa nature morale, et en général la moralité doit être ici la règle supérieure pour le droit. Il en est au fond de même des contrats politiques. Une constitution politique, née d'un contrat ou d'une convention, doit être basée sur toute la moralité sociale d'un peuple, et les contractants sont dans une grande erreur, source de bien des calamités, s'ils croient pouvoir établir arbitrairement des formes publiques, sans égard à l'état de culture, aux traditions, aux mœurs de la nation. La force morale des choses se montrera bientôt plus puissante que la volonté des hommes et brisera l'édifice qu'ils ont élevé. Il en est de même des conventions dans le droit des gens; si elles ne règlent pas d'une manière équitable les rapports des peuples, eu égard à leurs véritables intérêts, à leurs besoins de culture et de progrès, elles disparaîtront devant une force majeure. Mais toute atteinte à un pacte public dans l'État ou dans le droit des gens est un mal et un mal d'autant plus grave, qu'on bouleverse ainsi pour longtemps les opinions morales; le moyen le plus efficace pour l'éviter sera toujours de ne pas consulter, dans le règlement de pareils rapports, des opinions préconçues et des intérêts égoïstes, mais de scruter le fond des choses et d'établir ce qui est vraiment juste ou conforme à tous les droits. Il importe donc de faire une distinction entre les divers contrats et d'en bien comprendre la raison et les conséquences[1].

[1] M. Stahl, dans sa philosophie du droit (*Rechtsphilosophie*), pour désigner une différence entre les contrats, appelle les uns des *rapports*

De plus tout contrat présente deux faces, l'une *subjective*, l'autre *objective*. La première se montre en ce que, dans le contrat, les rapports obligatoires n'existent pas seulement, comme dans tout droit, *pour* la volonté, mais aussi *par* la volonté; la seconde, en ce que le contrat, d'un côté, concerne toujours un ensemble de rapports qui en sont le fond, le contenu ou la matière, et que, d'un autre côté, il est provoqué et déterminé par un *but* qui est la *raison* (causa) de son existence. Dans un contrat complet se trouvent exprimées à la fois la forme, la matière, ainsi que la raison ou le but; dans le droit positif cependant il y a certains contrats où le but et la raison ne se trouvent pas désignés. On a appelé, dans les temps modernes, de pareils contrats des contrats *formels*, par opposition aux contrats dits *matériels*, dans lesquels le but, la raison de l'existence est aussi manifestée. C'est ainsi que, dans le droit romain, la *stipulation* était un contrat solennellement verbal, mais purement formel, parce que les contractants n'avaient pas besoin d'indiquer par quelle raison, pour quel but ils se liaient, si c'était pour cause de prêt, de vente ou pour tout autre motif; la stipulation était donc une forme très-générale, qui pouvait couvrir des rapports juridiques bien différents dans leur cause. Dans les temps modernes, le besoin du commerce et du crédit a donné naissance à la *lettre de change*, qui est aussi un contrat purement formel, parce qu'elle peut être tirée pour des causes très-diverses et que d'après sa nature (comme cela est reconnu dans le droit de change allemand), il n'est pas nécessaire d'y spécifier la cause. Outre la lettre de change, il y a aujourd'hui encore quelques autres contrats formels que nous indiquerons lors de l'exposition des contrats.

de contrats, les autres des *actes* de contrat: une vente est un rapport de contrat; le mariage se fonde sur un acte de contrat; de même une hypothèque, une constitution politique. L'acte sert seulement à constituer un rapport qui ensuite devient indépendant de cet acte. Mais cette distinction ne me paraît pas toucher à la différence essentielle entre les contrats, comme le montre déjà l'assimilation d'un contrat d'hypothèque avec le contrat de mariage.

III. Le rapport entre le droit et le contrat et entre le droit et tous les actes de la volonté a été plusieurs fois indiqué. Le droit, comme nous l'avons vu, a un caractère objectif, il a son fondement dans la nature de l'homme et dans les rapports essentiels de vie et de culture. C'est à la raison de découvrir ce droit et à la volonté de le mettre à exécution. Le contrat, comme tel, ne peut donc pas être la source ou le principe d'un droit. Les personnes contractantes doivent au contraire examiner d'abord individuellement et en commun ce qui est droit ou juste, et les résultats de cet examen commun sont ensuite consignés sous la forme du contrat. Le droit est le *fond*, et le contrat la *forme* par laquelle le droit est exprimé comme *convenant* aux parties contractantes. Par cette raison, les lois positives n'autorisent pas à faire des contrats sur les droits d'autrui; elles exceptent aussi beaucoup de droits de la possibilité d'être changés ou transmis par contrat; ce qui prouve qu'elles admettent un principe de droit supérieur à la volonté des individus, quoique ce principe lui-même ne soit pas précisé dans les lois, comme il l'est dans le droit naturel.

En droit naturel, le droit n'exprime que l'établissement d'un rapport personnel obligatoire sur un droit plus ou moins général; le contrat est la spécialisation ou l'application d'un droit général à des personnes *déterminées.* C'est ainsi que tout homme a droit à l'instruction; mais comme l'instruction est un fait volontaire, au moins de la part de la personne qui doit la donner, celle-ci n'y peut être obligée que par un contrat qu'elle passe avec la personne à instruire ou avec la société qui agit comme tutrice. Il résulte de là qu'un contrat ne doit jamais être en opposition avec un droit général, avec les droits qui ont été appelés avec raison primitifs ou absolus. Le contrat n'est donc que la reconnaissance de l'*autonomie individuelle,* en tant qu'elle est compatible avec le principe général du droit.

Cependant la question de la subordination du contrat au

droit a toujours une plus grande importance morale que juridique. Les raisons tirées des rapports objectifs et du droit matériel doivent être les motifs qui déterminent les volontés dans la constitution formelle du droit par les contrats, et dans le grand mouvement des sociétés, les contractants feront bien de se rappeler que le droit réel objectif, tel qu'il est indiqué par les rapports réels, triomphe généralement de toutes les conventions qui y sont contraires.

§ 82.

DU CONTRAT CONSIDÉRÉ EN LUI-MÊME: SA RAISON, SON BUT, SON OBJET ET SES LIMITES.

Le *contrat* ou la convention, en général, est le *consentement déclaré de deux ou de plusieurs personnes qui veulent entrer sur un objet de droit dans un rapport obligatoire*[1]. Le contrat concerne particulièrement la sphère de la liberté individuelle ou de l'autonomie des personnes; toutefois son objet doit être un objet de droit, et lui-même est soumis aux principes généraux de la justice, comme nous le verrons en examinant spécialement la raison, le but, l'objet et le domaine juridique des contrats.

1° La raison *juridique* du contrat, ou ce pourquoi les hommes sont obligés d'établir entre eux des conventions, réside dans leur nature finie et conditionnelle: l'homme ne se suffit pas à lui-même; tout en étant l'être fini le plus perfectible, il dépend plus qu'aucun autre être de l'aide et du concours de ses semblables; son développement exige des

[1] Le droit romain définissait le contrat, au point de vue de la liberté individuelle: *duorum vel plurium in idem placitum consensus;* mais la liberté des parties doit être, même dans les contrats, soumise à certains principes de droit. Quelquefois on définit le contrat: *une promesse acceptée;* mais cette définition est encore plus inexacte; car il y a bien des promesses acceptées, par exemple celle de rendre visite à un ami, qui ne sont nullement des contrats. Il faut que la convention porte sur un objet de *droit.*

conditions qu'il ne peut pas remplir seul par sa propre activité, mais qui sont placées dans le pouvoir d'autres personnes, avec lesquelles il doit entrer dans un rapport de droit pour se les procurer. La raison de droit du contrat ne consiste donc pas dans le pur *arbitraire* des parties, mais dans les besoins réels ou les buts objectifs de la vie humaine.

2° Le but *juridique* du contrat est soit de lever les obstacles qui arrêtent l'activité de l'homme dans la poursuite de son bien, soit, comme dans la plupart des cas, de faire obtenir à l'un ce qui lui manque pour l'exécution d'un plan, la réalisation d'un désir, ou l'accomplissement d'un but, et qu'il reçoit tantôt gratuitement, tantôt contre un équivalent convenu. Par le contrat, chacun se complète ainsi par les prestations d'autrui, élargit sa sphère de vie et d'action et fait tourner à ses fins personnelles les moyens des autres. Le contrat ne produit donc pas une *restriction* du cercle de liberté d'une personne, comme le pensaient Kant et son école, mais plutôt une extension du cercle d'activité des parties contractantes; car il rend possible ce qui surpasse les forces d'un seul. Le contrat fait cesser l'isolement des hommes, qui serait fatal à tous, et les unit dans leur volonté pour un échange de moyens généralement avantageux à chacun; il donne naissance à un engrenage volontaire de tous les efforts individuels.

Le contrat combine ainsi la *liberté* individuelle avec un principe *d'ordre*, d'enchaînement et de fixité, parce qu'il est conclu précisément dans l'intention d'imposer à la liberté, par la liberté même, une règle ou un lien qui donne aux parties contractantes la certitude de l'accomplissement fidèle des obligations réciproques. Sans cette *fidélité*, le but de droit serait manqué: car l'homme ne contracte pas seulement pour les besoins immédiats du présent. Comme être raisonnable et prévoyant, il projette aussi des plans dans l'avenir, pour l'exécution desquels il doit s'assurer dès à pré-

sent les conditions nécessaires. Et plus l'homme se perfectionne en multipliant son activité, plus il agit pour l'avenir; si, dans les états inférieurs de la vie humaine, les buts sont indécis et flottants, si l'horizon intellectuel et moral est borné de toutes parts, chez l'homme plus cultivé la vie est comme une œuvre d'art, conçue dans son ensemble d'après un plan unitaire, pour la réalisation duquel il doit pouvoir compter avec confiance sur les moyens qu'il s'est fait promettre par d'autres.

Enfin le contrat remplit encore un but plus général dans la société, en rapprochant les divers états professionnels qui proviennent de la division du travail social. Par les contrats, les hommes appartenant à ces diverses professions se procurent journellement les conditions les plus indispensables à leur existence. Le contrat est ainsi un mode d'échange des produits, de transfert des biens ou de prestations réciproques. Dans la division nécessaire du travail social, il opère une union et un complément qui profitent à tous.

3° Le contenu ou l'*objet* du contrat est toute prestation ou tout ensemble de prestations qui forme une *condition* pour l'accomplissement d'un but rationnel. Les prestations qui forment l'objet du contrat peuvent être très-diverses; elles consistent soit en choses extérieures, matérielles, soit en actions, services, etc.; mais, dans le second cas, elles ne sont pas coercibles, dans le sens ordinaire du mot, parce qu'en général il est impossible de forcer les actions de l'homme; si elles ne sont pas remplies, elles donnent seulement lieu à une peine, ou à des dommages-intérêts.

4° Le *domaine* et les limites du contrat sont constitués par la *sphère de liberté* qui doit être abandonnée à chaque personne. Les règles et les lois auxquelles le contrat est soumis ne fixent que les dernières limites de ce qui n'est pas permis, en laissant à la liberté individuelle la plus grande latitude possible. Le domaine du contrat doit être examiné plus en détail.

§ 83.

DU DOMAINE DES CONTRATS ET DES RAISONS DE LEUR RÉSILIATION, ET DU RÈGLEMENT DE L'ÉTAT.

I. Le domaine du contrat est formé par les objets et les actes dont une personne peut librement disposer pour se lier dans son action vis-à-vis d'une autre personne. Par contre, tout ce qui de sa nature doit rester un bien ou un droit permanent, inaltérable et intégral pour l'activité d'une personne, par conséquent toutes les qualités personnelles, essentielles, tous les biens généraux de vie et de culture, la vie, la santé, l'humeur, les convictions morales, religieuses, sont soustraites à tout engagement contractuel. Un contrat ne peut donc pas avoir lieu sur la liberté; personne ne peut se constituer par un contrat esclave, serf, et les lois modernes ont raison de ne pas reconnaître comme valable un contrat par lequel un domestique s'engagerait pour toute sa vie à certains services vis-à-vis d'un maître; le droit romain a justement repoussé comme immorales et invalables des stipulations qui anéantissent l'exercice moral de la liberté, par exemple la promesse de ne pas se marier, et à plus forte raison l'État moderne ne doit reconnaître ni maintenir par sa contrainte, aucun engagement par lequel une personne renoncerait à la poursuite d'un but essentiellement moral, s'engagerait à ne pas cultiver une science ou un art, à ne pas se marier, etc.

En droit public, l'État ne peut renoncer par un contrat à aucun droit essentiel compris dans la notion du pouvoir public nécessaire pour la poursuite de tous les buts généraux de culture; il ne peut concéder à aucune puissance extérieure le droit de s'immiscer dans des rapports internes, qui tous doivent être réglés en commun, les uns par rapport aux autres, d'après les conditions organiques du développement de toute la culture d'un peuple. Par cette raison, tous les concordats con-

fessionnels, outre l'injustice qu'il y aurait à prêter le pouvoir de contrainte pour ce qui doit être laissé à la liberté de conscience, sont une application abusive de la forme du contrat dans un domaine intérieur, où aucun État, aucune nation, ne doit mutiler son pouvoir public, renoncer à sa liberté et à son autonomie, mettre à la merci d'une volonté étrangère et retenir dans l'immobilité une portion de sa vie, tandis que tout l'organisme de la vie et de la culture est en transformation continuelle et progressive.

En droit des gens, un État ne peut pas non plus renoncer à des droits compris dans le pouvoir souverain. Si un vainqueur abuse de la victoire pour imposer au vaincu des conditions incompatibles avec l'honneur et le droit de personnalité morale d'un État, il n'y a que la force qui puisse maintenir une telle situation. Quand des États s'unissent pour former une confédération ou un État fédératif, ils ne perdent réellement aucun droit essentiel; car ce à quoi ils renoncent pour leur action particulière, ils le regagnent par la participation essentielle à la législation et au gouvernement fédéral. Si la position des États dans une fédération n'était pas égale, si l'un des États avait la suprématie sur les autres, il y aurait une forme bâtarde, qui, incompatible avec le droit et la dignité des autres États, serait condamnée à périr.

II. Pour les contrats même qui ont été conclus avec efficacité juridique, il peut survenir des circonstances ou des raisons propres à en motiver la résiliation. Ces raisons cependant ne sont en général que des motifs d'équité et doivent être agréés par la partie adverse, s'ils ne sont pas reconnus par la législation. Sous ce rapport, il faut encore distinguer les divers domaines du droit. Dans les contrats concernant l'avoir ou les intérêts matériels, si un contrat n'est pas résilié du consentement de l'autre partie, il y a toujours lieu à la prestation de dommages et intérêts. Dans les contrats éthico-juridiques, où le côté moral domine le côté juridique formel,

les lois doivent admettre la résiliation, quand il y a un tel changement dans tout l'état moral d'une personne, qu'elle ne puisse plus remplir les obligations selon l'esprit de la stipulation. C'est à ce genre de changement que s'applique surtout la maxime que les contrats sont conclus *rebus sic stantibus*. C'est ainsi que le contrat par lequel un auteur ou une cantatrice se seraient engagées pendant un certain temps devient inefficace et ne doit entraîner aucune action en dommages-intérêts, quand ces personnes veulent se retirer complétement du théâtre, par des motifs moraux, pour changer de vocation, etc. De même un libraire ne peut pas forcer un auteur à livrer un manuscrit, quand les convictions de l'auteur ont changé par rapport à l'objet du livre.

En droit public et international, l'équité exige que les États tiennent réciproquement compte des changements importants qui interviennent dans toute leur constitution intérieure, par exemple par le changement de la monarchie absolue en monarchie représentative, ou d'une confédération d'États en État fédératif. Sans doute, quand une puissance tient obstinément à son contrat, il ne reste d'autre moyen de l'annuler que la guerre, mais la victoire a donné souvent raison à ceux qui combattaient pour le droit matériel contre le droit formel.

III. Enfin il est du devoir de l'État, d'un côté, de maintenir intacts les biens généraux de la vie, de la santé, par les lois criminelles et les lois de police (concernant les heures de travail, la salubrité des logements, etc.), et, d'un autre côté, de permettre la résiliation d'un contrat, quand l'équité a été manifestement blessée. L'État doit laisser, sans doute, une grande latitude à l'autonomie des contractants; il importe cependant de les mettre, par certaines prescriptions, en garde contre leur propre imprudence. De même que l'État intervient pour prescrire les *formes* qui doivent être observées dans les diverses espèces de contrats, et qu'il fait annuler ceux qui ont été viciés par dol, etc., il doit aussi faire rési-

lier des contrats dans les cas cités. Les législations ont généralement adopté les principes du droit romain concernant la *læsio enormis* (le code civil français, art. 1674, avec restriction); elles ont même établi des lois *usuraires*; ces dernières lois sont maintenant abolies en plusieurs pays (en Italie, dans l'empire allemand), quant au principe du taux lui-même qui dépend naturellement du mouvement et des circonstances économiques; néanmoins ces lois établissent d'autres restrictions importantes, par la fixation de conditions sous lesquelles ces contrats peuvent être plus facilement résiliés[1].

§ 84.

DE LA RAISON DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES CONTRATS.

La question de savoir si, en droit naturel, une personne est tenue de rester fidèle aux engagements stipulés dans un contrat est très-controversée et a toujours été considérée

[1] Une question plus controversée est celle de savoir si le prêt à intérêt en général est fondé en droit naturel. Les anciens auteurs, qui s'appuyaient sur l'autorité de l'Évangile (saint Luc. ch. VI), sur les prescriptions de l'Église et l'opinion des théologiens, déclaraient tout intérêt illégitime et immoral; ils donnaient pour raison que l'intérêt est, comme Aristote l'avait déjà dit, de l'argent *issu* de l'argent, et que l'argent ne produit rien de sa nature. Ces auteurs ne voyaient pas qu'ils auraient dû condamner du même coup tout intérêt qui est perçu sous forme de loyer et de fermage; ils se sont donné au contraire beaucoup de peine pour établir une distinction entre ces deux espèces d'intérêts, distinction qui manque de tout fondement et qu'aucun économiste ne pourrait reconnaître. Il est évident que l'intérêt est fondé dans l'organisation économique de la société actuelle, qui tient elle-même aux motifs d'action, à la moralité des hommes. Sans doute, par suite de toute la culture sociale et économique, le taux de l'intérêt a constamment, quoique insensiblement, baissé. Mais il ne saurait disparaître entièrement que dans un état social où les hommes seraient parvenus à un haut degré de moralité. Le *désintéressement* qui guide l'homme vraiment moral dans ses actes peut seul mettre fin à l'*intérêt* de l'argent, comme cela se fait aujourd'hui dans des prêts d'amitié. Il est à remarquer que même le droit positif considère le contrat de prêt comme un contrat bienfaisant de sa nature, de sorte que les intérêts doivent être expressément stipulés.

comme une des plus difficiles à résoudre. Les difficultés viennent de ce qu'on part généralement d'une théorie abstraite du droit, et qu'en erigeant en principe de droit le pouvoir de volonté ou la liberté *individuelle*, on est très-embarrassé pour découvrir une raison qui puisse imposer à la volonté la stabilité ou la fidélité dans les résolutions prises par un contrat.

Les anciens jurisconsultes, tels que Grotius, Puffendorf, Burlamaqui, etc., se fondent ou sur le principe général de sociabilité, ou sur la fiction d'une convention tacite entre les hommes de rester fidèles à leurs promesses. Parmi les auteurs modernes, les uns pensent que tout contrat renferme l'aliénation d'une portion de la liberté de celui qui promet, portion qui entre par suite dans le domaine de l'autre. Cependant il faut remarquer que la liberté est une faculté humaine qui ne peut être aliénée ni en tout ni en partie et à laquelle se rapporte un droit absolu; la liberté peut seulement recevoir différentes directions, et dans notre question il s'agit de savoir quel est le principe qui peut donner à la liberté individuelle cette direction soutenue vers une action, ou cet *attachement* à une promesse qui forme le *lien* du contrat. D'ailleurs ce n'est jamais en réalité une portion de la liberté qu'on aliène, mais quelques *actes* qu'on promet d'accomplir par la liberté. D'autres encore ont invoqué l'intérêt de la société. Ceux-ci déplacent la question au lieu de la résoudre: car il s'agit de savoir, non pas si une société peut juger convenable de contraindre ses membres à remplir leurs engagements, mais s'il est juste que la liberté d'une personne soit liée par un contrat qu'elle trouvera peut-être, dans la suite, contraire à ses intérêts.

Un grand nombre d'auteurs enfin soutiennent que l'obligation de rester fidèle à ses engagements ne peut être prouvée que par la morale, qui prescrit à l'homme de tenir ses promesses. Sans doute, on trouvera aussi une telle prescription dans une vraie doctrine morale qui assigne le désintéressement pour motif aux actions de l'homme, parce qu'une doc-

trine morale basée sur l'intérêt ou l'égoïsme ne saurait résoudre la question de la raison obligatoire des contrats d'une manière satisfaisante. La doctrine de Bentham en fournit la preuve. Selon Bentham, l'homme doit remplir fidèlement ses engagements pour sa propre utilité; sinon il perdrait la confiance publique et trouverait difficilement des personnes qui voudraient encore contracter avec lui. Mais alors il devrait être permis à chacun de rompre ses engagements, à la condition de s'exposer aux chances de perdre la confiance d'autrui, et il n'est pas difficile d'imaginer de cas où l'homme trouvera de bien plus grands avantages à violer qu'à respecter ses engagements.

Selon nous, cette question est à la fois du ressort de la morale et du droit; de la morale, parce que la conscience et la raison commandent de faire le bien, non pas en vue du plaisir et de l'intérêt, mais pour le bien : c'est donc enfreindre la loi morale que de rompre son engagement pour obéir à des considérations personnelles. Mais il y a en même temps infraction du principe de droit. Cette vérité sera facilement comprise, si l'on envisage le contrat, non pas d'une manière abstraite, comme le font la plupart des théories de droit, mais d'après son *but* juridique, tel que nous l'avons déterminé. En effet, ce qui est stipulé dans un contrat est regardé par les parties contractantes comme une *condition* ou un moyen, pour atteindre le but qu'elles se sont proposé. Elles ont compté par conséquent sur cette condition et l'ont mise au nombre des mesures qu'elles peuvent prendre pour l'exécution de leurs projets. Si maintenant l'une des parties ne tient pas ce qu'elle a promis, elle fera manquer une condition qui dépendait de sa volonté et qui a été jugée nécessaire par l'autre partie à l'accomplissement de son but; et comme ce but s'enchaîne avec d'autres buts, tout projet, tout *plan de vie* deviendra impossible, et la société sera sans utilité pour l'homme, qui ne pourra plus s'appuyer que sur lui-même. Mais nous savons que l'homme isolé est incomplet,

incapable d'atteindre les fins de son existence; que, pour vivre et se développer, chacun doit compter sur un grand nombre de conditions placées dans la volonté de ses semblables. Or, c'est précisément dans le but de s'*assurer* ces conditions de la part d'une personne, qu'on fait un contrat avec elle. La *fidélité* dans les engagements est donc une *condition* et partant un *droit* de la vie sociale.

Le *serment* ne peut rien ajouter aux promesses qui ne tireraient pas leur force de la morale même et du droit. De même qu'un serment n'impose aucune obligation de faire des actes positifs ou négatifs qui en eux-mêmes seraient contraires à la morale et à la justice, de même une invocation de nom de Dieu est inutile pour celui qui est pénétré dans sa conscience du caractère absolu des principes de la morale et du droit; car il sait qu'en violant ces principes, il enfreint les lois que Dieu a prescrites pour la vie individuelle et sociale de l'homme. Ce n'est que dans l'état imparfait de la société qu'il peut être bon de rappeler, dans certaines circonstances, à la conscience des hommes, que les obligations de la morale et de la justice sont aussi celles de la vraie religion. Mais il faut que les formules de serment soient toujours en harmonie avec les idées élevées que les hommes doivent se faire de la Divinité.

§ 85.

DES CONDITIONS GÉNÉRALES DE VALIDITÉ D'UN CONTRAT [1].

La nature même du contrat indique les conditions internes qu'il exige.

Comme un contrat est l'acte déclaratif de la volonté commune de deux ou de plusieurs personnes d'entrer dans un

[1] Nous ne faisons qu'indiquer brièvement les conditions de validité des contrats, parce que cette matière, sur laquelle le droit positif est généralement d'accord avec le droit naturel, se trouve amplement traitée dans les manuels de droit romain ou de droit moderne.

rapport juridique sur un objet déterminé, les conditions générales requises pour sa validité sont : la *capacité* d'avoir une volonté raisonnable; la *liberté* de la volonté; l'*accord* entre les volontés des parties contractantes; enfin un *objet licite* sur lequel on puisse contracter.

1° Sont *incapables* d'avoir une volonté raisonnable les mineurs, les aliénés, et généralement tous ceux qui n'ont pas en contractant la claire conscience d'eux-mêmes, ou ne savent ce qu'ils font.

2° La *liberté* de la volonté manque, lorsqu'il y a *contrainte* physique ou morale.

3° L'*accord* entre les volontés contractantes n'existe pas lorsqu'il y a *erreur* sur la substance même ou sur des qualités *essentielles* de l'objet; lorsqu'une des parties a déterminé l'autre par *fraude* ou *dol* à entrer dans un engagement, et enfin lorsque la déclaration de la volonté n'est que partielle, c'est-à-dire lorsqu'elle n'a lieu que de la part de l'une des parties contractantes. Il faut à cet égard qu'il y ait deux actes, l'*offre* et l'*acceptation*, et que ces actes soient *simultanés*, si les parties sont présentes. Si elles se trouvent dans des lieux différents, les lois positives fixent généralement le terme dans lequel l'offre doit être acceptée, à moins de stipulation contraire. Il n'est cependant pas nécessaire que la volonté soit déclarée d'une manière *expresse*, par parole, par écrit ou par d'autres signes en usage pour exprimer le consentement, tels que la jonction des mains, etc.; le consentement peut être *tacite*; il l'est lorsque, sans déclaration expresse, on accomplit un acte qui ne peut raisonnablement se concevoir que comme signe d'adhésion, par exemple, lorsqu'on remet la chose immédiatement après que l'offre a eu lieu. Les lois positives admettent en certaines circonstances pour le consentement une *présomption*, qui est étrangère aux principes du droit naturel.

4° Il faut que la prestation qui est l'*objet* du contrat puisse former la matière d'un engagement. Elle doit donc, au moins

dans ses effets, être *externe*, car on ne peut pas stipuler des actes purement internes, par exemple, l'estime, la reconnaissance; il faut de plus que la prestation soit physiquement, moralement et juridiquement *possible*, et enfin qu'elle soit *propre* aux contractants; car, sauf les exceptions indiquées (p. 222), on ne peut pas contracter pour autrui.

5° Le *contenu* des contrats est formé par les conditions essentielles, naturelles et accidentelles, dont il a été traité dans la partie générale (t. I, p. 199), parce que nous les rencontrons dans toutes les affaires juridiques, dans les obligations en général, comme dans les testaments.

6° La *perfection* du contrat (qui ne doit pas être confondue avec l'exécution du contrat) existe lorsque les contractants ont déclaré leur volonté dans la forme exigée par la loi. La question de savoir quand un contrat particulier est parfait doit être jugée d'après la nature. Le droit romain distinguait les contrats, d'après leur perfection, en contrats réels, verbaux, littéraires et consensuels (p. 215); les législations modernes considèrent tous les contrats comme des contrats consensuels, tout en prescrivant pour certains genres de contrats une rédaction par écrit. Le contrat parfait devient la raison (titre) pour demander tout ce qui y a été stipulé.

§ 86.

DE LA DIVISION DES CONTRATS.

La classification des contrats peut se faire à des points de vue différents. La division du droit romain est la plus superficielle, parce qu'elle se fonde sur un fait secondaire, sur la manière différente dont les contrats prennent naissance *(re, verbis, litteris, consensu)*. La division doit être faite, autant que possible, d'après l'essence intime des contrats. A cet égard, il y a une division générale et des divisions particulières.

I. D'abord il faut diviser les contrats d'après les divers genres de *rapports* qui y sont réglés. Les contrats qui correspondent aux deux genres principaux, les *contrats éthico-juridiques* et les *contrats de patrimoine*, ont été déjà déterminés plus haut (p. 228). Cette division est la plus générale et la plus importante.

II. Les contrats de *patrimoine*, auxquels nous nous arrêtons ici, doivent être divisés :

1° En contrats *matériels* et *formels*, selon que la raison ou le but *(causa)* du contrat y est exprimé ou non (voir § 27);

2° Selon l'*objet* qu'on a finalement en vue, en contrats sur des *choses* et contrats sur des *actes* (services ou omissions);

3° Par rapport aux *motifs* qui dirigent le sujet dans le contrat, il y a des contrats de *bienfaisance* et des contrats d'*échange,* ou contrats commutatifs. Cette division est la plus usitée. Un contrat de bienfaisance (appelé aussi gratuit, unilatéral, inégal) est celui où le motif de la personne qui s'oblige envers une autre à un acte, à une prestation, est en général désintéressé, parce qu'elle ne se fait pas promettre une rémunération ou un équivalent; dans ces contrats prédomine le principe de *donation.* Les contrats onéreux (appelés aussi bilatéraux, synallagmatiques) sont ceux où le motif est un échange de prestations réciproques; c'est le principe de l'*échange* ou de la réciprocité de services qui domine dans ces contrats. Le nom d'*onéreux* qu'on leur a donné fait naître une fausse idée de ce genre de contrats, dont l'essence consiste à produire un avantage mutuel.

Ces deux espèces de contrats peuvent encore être divisés de la manière suivante :

A. *Contrats de bienfaisance* ou de *donation*, dans le sens général du mot. On en distingue plusieurs espèces :

1° La *donation* proprement dite, c'est-à-dire la donation de la *propriété* d'un objet;

2° Le don de l'*usage* d'une chose, soit d'une chose *fongible (mutuum)* ou *non fongible (commodatum)*;

3° Le don d'une prestation, d'un service dans les formes du *dépôt* et du *mandat* (gratuit), depositum, mandatum, et encore dans d'autres formes.

B. *Contrats d'échange* ou contrats *commutatifs.* On distingue les espèces suivantes :

1° L'*échange* dans le sens propre du mot, marchandise contre marchandise;

2° L'échange d'un objet de patrimoine contre argent, ou la *vente*;

3° L'échange de l'usage d'un objet de patrimoine contre argent, le *louage* de choses mobilières ou immobilières;

4° L'échange de *services* particulièrement *physiques* contre argent, ou la location de services;

5° L'échange de *services* particulièrement *intellectuels* contre argent, le mandat onéreux, et en général tout contrat se rapportant à de pareils services;

6° L'échange de l'usage de l'argent, avec transfert de la propriété, contre restitution *in specie*, ou le *prêt à intérêt.*

III. Considérés d'après la *relation* qui existe entre eux, les contrats se divisent en contrats *principaux* ou indépendants, et contrats *accessoires* ou relatifs. Les derniers sont ceux qui ne peuvent pas exister seuls, qui dépendent d'un contrat principal. Les contrats accessoires sont : le *gage*, l'*hypothèque*, la *fidéjussion* ou *cautionnement*, la *cession* et les contrats libératoires.

CHAPITRE III.

APERÇU DES DIVERSES FORMES DE CONTRATS.

La philosophie du droit ne peut être chargée d'exposer en détail tous les contrats qui se sont formés et développés dans la vie réelle, eu égard à bien des circonstances, en dehors des prévisions d'une science idéale. Elle peut seule-

ment préciser les formes principales et faire ressortir le but qui y est poursuivi et qui en détermine la nature, indépendamment de la volonté des parties. Mais avant tout il importe de se pénétrer de cette vérité, que les diverses formes de contrats qui ont reçu des noms particuliers, à cause de leur fréquent usage, ne sont nullement les seules admissibles en droit. Il faut au contraire poser en principe que partout où il y a un but licite à poursuivre, un intérêt légitime à satisfaire, les parties peuvent adopter toute forme de contrat, quand même elle s'écarterait des formes connues ou spécifiées dans un droit positif. Le droit romain avait adopté ce principe dans les contrats réels innommés, en fixant quelques formules *(do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias)* sous lesquelles les cas non prévus pouvaient être juridiquement classés. Aujourd'hui toute forme de contrat a une valeur juridique, quand on y poursuit un but ou un intérêt licite. — Passons maintenant aux formes les plus usitées.

§ 87.

A. CONTRATS MATÉRIELS (voir aussi p. 229).

I. Contrats de bienfaisance.

1° *La donation*, dans le sens le plus large, est tout acte juridique par lequel une personne enrichit quelqu'un de son patrimoine sans y être astreinte. La donation se rencontre dans toutes les parties du droit, dans le droit réel, par exemple, quand on laisse sciemment achever l'usucapion de son bien; il en est de même dans le droit héréditaire; mais le plus généralement elle se fait sous forme de *contrat*: c'est la donation faite et acceptée dans une intention de libéralité. On distingue ordinairement dans ce genre de donations la donation *entre-vifs* et la donation *à cause de mort.* Cette dernière ne doit

sortir ses effets qu'après la mort du donateur, si le donataire lui survit.

2° *Le prêt de consommation* (mutuum) est le contrat par lequel une personne transmet à une autre la propriété de choses fongibles (individuellement non déterminées), sous la condition que l'emprunteur lui rende la même quantité de choses de même qualité. Ce prêt est, de sa nature, gratuit, par conséquent unilatéral; il devient bilatéral ou onéreux, quand des *intérêts* sont stipulés. L'intérêt envisagé au point de vue de l'économie nationale, est une espèce de rente. La rente en général dérive de trois sources principales des biens économiques: des fonds de terre, du travail et du capital. Le capital est tout bien épargné ou une somme de valeurs accumulées. La rente du capital ou les intérêts sont payés pour la jouissance du capital dont le prêteur se prive. Quant à la question de savoir si l'intérêt doit être fixé par la loi d'une manière permanente, nous avons vu que l'économie, dont le droit doit consulter les principes, démontre que l'intérêt de tout capital, par conséquent aussi de l'argent, est également soumis aux changements déterminés par l'offre et la demande. Les lois usuraires, dans leur forme actuelle, sont donc à réprouver [1].

3° *Le prêt à usage* (commodatum) est le contrat par lequel une personne livre gratuitement à une autre l'usage d'une chose pour un but déterminé, sous la condition que l'em-

[1] Toutefois nous ne pouvons pas partager l'opinion de ceux qui veulent rejeter tout règlement sur l'intérêt de l'argent et abandonner tout aux conventions des parties. Entre la rente payée pour un capital d'argent et les autres rentes, il y a cette notable différence, que l'argent est la valeur *représentative générale* des biens, et que cette valeur, en facilitant toutes les transactions, se prête aussi le plus facilement aux abus dans les conventions privées. Nous pensons qu'on doit mettre l'intérêt de l'argent sous le contrôle d'un régulateur public, en le subordonnant aux *banques* et aux institutions *publiques de crédit*, qui déjà aujourd'hui fixent librement, dans leurs affaires d'escompte, le taux de l'intérêt d'après la loi de la concurrence et d'après toutes les circonstances du mouvement industriel, commercial et politique; ce taux, établi pour une époque déterminée, pourrait être adoptée comme taux normal pour les prêts privés pendant la même période.

prunteur lui rende le même objet. Tandis que dans le prêt de consommation le but d'usage ne peut être atteint que par le transfert de la propriété d'une chose à l'emprunteur, dans le prêt à usage il suffit de le mettre en possession (détention) de l'objet.

4° *Le dépôt* (depositum) est le contrat par lequel une personne s'oblige à garder gratuitement une chose appartenant à une autre et à la rendre. Si le déposant promet une récompense, le dépôt devient un contrat onéreux.

5° *Le mandat* (mandatum) est le contrat par lequel une personne s'oblige à gérer les affaires d'une autre comme son représentant. C'est par la représentation que le mandat se distingue des autres contrats concernant des services.

II. Contrats onéreux.

1° *L'échange*, dans le sens général du mot, est la base économique de tous les contrats onéreux dans lesquels une partie s'oblige envers une autre à une prestation comme équivalent d'une autre prestation. Mais, dans un sens plus étroit, l'échange est le contrat où une chose est donnée contre une autre chose, où par conséquent chaque chose se présente sous le double caractère de prix et de marchandise. Le but de ce contrat est essentiellement le transfert de la propriété.

2° *La vente* est le contrat par lequel une personne s'oblige à livrer une chose (comme marchandise) contre une somme d'argent (comme prix). Dans le droit romain, le but de ce contrat consistait seulement à garantir à l'acheteur la possession et la jouissance paisible de la chose *(ut rem emptori habere liceat)*; dans des législations modernes, le but est le transfert de la propriété, dans le sens général, comme droit de patrimoine. Selon plusieurs codes modernes (à l'exception du code français), et selon les justes principes, la vente confère seulement le droit de propriété ou plutôt le droit à la propriété (p. 147), qui elle-même, comme droit réel, n'est

acquise que par la tradition ou par l'inscription sur les livres publics.

3° *Le louage*, dans le sens le plus général, est le contrat par lequel une partie s'oblige à procurer à l'autre l'usage d'une *chose*, ou à *faire* quelque chose pour elle moyennant un prix convenu. Pour déterminer rigoureusement les diverses espèces de louages, il faut les distinguer d'après les trois sources économiques des biens auxquelles elles se rapportent. Ces trois sources sont la nature ou *les fonds de terre*, le *travail* et le *capital*, c'est-à-dire tout bien épargné, immobilier ou mobilier.

a. Le louage d'un *capital*, en tant qu'il comprend des choses *non* fongibles (par exemple une maison, un cheval, etc.), moyennant un prix, c'est le bail à loyer de toute chose qui doit être restituée individuellement. Ce contrat se distingue, d'un côté, du prêt de consommation, qui concerne l'usage d'un capital de choses fongibles, et d'un autre côté, du prêt à usage, qui est essentiellement gratuit.

b. Le louage de *travail* ou de services est de trois espèces: il y a des services communs, dans lequel le travail physique prédomine; il y a des services dans lesquels l'intelligence a la plus grande part, bien que la prestation et le prix appartiennent encore au domaine économique, industriel ou commercial (par exemple les services de facteur, d'expéditeur, de directeur, etc.); il y a enfin des services qui sont élevés au dessus du domaine des biens matériels, dans la sphère des sciences, des arts, de l'instruction, etc., et qui ne présentent qu'une face économique par la rémunération, appelée *honoraire*.

c. Le louage de *fonds de terre*, combiné généralement avec celui d'un *capital* (maison, bétail, instruments de travail, etc.) à l'effet d'être employés pour la *production* au moyen d'un *travail*, c'est le bail à ferme ou le fermage. Le louage d'un capital non fongible a pour but l'usage, le fermage a pour but la production. Par cette raison, l'intérêt économique et public

est engagé surtout dans le fermage, et il est de la mission du pouvoir législatif de tracer les principes généraux qu'il faudrait observer dans tous les contrats de ce genre. Les législations modernes qui, au profit de tous, ont aboli les charges féodales de la propriété terrienne, n'ont pas voulu sans doute que les conditions imposées aux fermiers par des propriétaires, qui sont maîtres de la situation, fussent aussi dures qu'autrefois et non moins préjudiciables à une bonne culture (p. 209). Il faut donc dans les fermages sauvegarder l'intérêt public, sans porter atteinte à la véritable liberté des transactions.

4° Une espèce particulière de louage est l'ancien contrat germanique appelé *bail à cheptel*, par lequel une partie donne à l'autre un fonds de bétail, considéré généralement comme capital fongible, pour le garder, le nourrir et le soigner moyennant certains avantages tirés du bétail. Ce contrat, qui peut être passé sous des conditions très-diverses (profit de la moitié du croît, charge de la moitié des pertes, etc.) trouvera probablement encore une application plus fréquente dans l'ordre agricole. La spéculation s'en est emparée déjà; mais il serait bien plus avantageux et plus conforme à l'intérêt économique, de voir les communes rurales elles-mêmes se constituer en bailleurs de ce fonds de bétail, en faveur des membres de la commune[1].

5° Le contrat pour *l'édition* d'un ouvrage, qui peut se combiner avec d'autres formes, telles que la société, la vente, le mandat, est en général un contrat par lequel une œuvre intellectuelle, représentée dans un objet matériel, est livrée par l'auteur, dans un but à la fois d'honneur et de gain, à un éditeur, qui se charge, en vue d'un profit, de la multiplier par voie mécanique en un certain nombre d'exemplaires. Le caractère spécifique de ce contrat consiste dans *le droit de multiplication* qui est conféré par l'auteur à l'éditeur.

[1] Ce mode a été adopté avec profit par des communes en Allemagne, notamment dans le Wurtemberg.

En examinant la question de la propriété intellectuelle, nous avons vu que la contrefaçon, question indépendante de ce contrat, ne peut en aucune manière être justifiée (§ 66).

6° Les contrats *aléatoires* font dépendre un avantage ou une perte d'un événement incertain. On en distingue deux espèces, très-différentes dans leur raison et dans leurs effets, selon la cause qui produit ou fixe l'événement. Les premiers sont les contrats *d'assurances* contre des pertes possibles arrivant par *cas fortuit*; les seconds sont des contrats réellement aléatoires, dans lesquels la chance de gain et de perte est de propos délibéré créée par la *volonté* des contractants. Les contrats d'assurance, par exemple contre l'incendie, la grêle, la maladie, le manque d'ouvrage, etc., peuvent être conclus soit sous la forme de spéculation commerciale, soit sous la forme supérieure de mutualité; ils ont un but économique qui, dans la dernière forme, est tout à fait moral, puisqu'ils font partager les pertes par tous les associés. Les autres contrats au contraire ne sont que des paris et des jeux, que le droit peut en une certaine mesure tolérer, mais auxquels toutes les législations refusent l'action civile.

7° Les contrats *accessoires*, qui ont pour but de garantir une dette existante, sont le gage, l'hypothèque et le cautionnement.

§ 88.

B. CONTRATS FORMELS.

Les contrats formels, dans lesquels la raison obligatoire n'est pas exprimée (p. 243), mais qui, selon l'intention des parties ou selon la loi, peuvent encore être revêtus d'une forme extérieure au moyen de l'écriture, peuvent se diviser en deux espèces, d'après les effets qu'ils produisent: les uns n'ont d'effet que pour les parties contractantes; les autres visent dès le principe à un but plus vaste de transaction sociale. On pourrait appeler les premiers, contrats formels

individuels; les seconds, contrats formels *commerciaux*. Mais on n'est pas d'accord sur la question de savoir quels contrats appartiennent à la première catégorie. D'après le droit romain, il faut certainement y compter la stipulation en général, ainsi que la fidéjussion et l'expromission; pour le droit moderne, plusieurs auteurs y placent le contrat récognitif (dans lequel une dette est reconnue) et la novation en général. Du reste il y a plus de raisons pour restreindre que pour étendre le nombre de ces contrats. Il en est autrement des contrats formels commerciaux: ce sont d'abord la *lettre de change* [1] et ensuite tous les papiers à *ordre* ou au *porteur*. Parmi ces contrats, la lettre de change est le plus important. Il y a cependant encore divergence d'opinions sur sa nature: d'après les uns, la lettre de change est un véritable contrat; d'après les autres, c'est une espèce de monnaie commerciale. Elle est, en effet, l'un et l'autre; elle est un contrat par rapport à la *forme* de conclusion, car toutes les conditions essentielles d'un contrat doivent y être observées; et elle est une monnaie commerciale par sa fonction ou par le *but* qu'elle remplit dans les transactions commerciales.

[1] D'après le code commercial français, la lettre de change n'est cependant pas un contrat formel, puisque, d'après l'art. 110, il faut y indiquer si la valeur a été fournie en espèces, en marchandises, en compte ou de toute autre manière; d'après la loi allemande et autrichienne, cette prescription a été omise avec raison.

DEUXIÈME DIVISION.

DU DROIT DES DIFFÉRENTES SPHÈRES DE VIE DANS LESQUELLES LES DIVERS GENRES DE BIENS SONT RÉALISÉS.

---

§ 89.

DIVISION DE LA MATIÈRE.

Dans la première division, nous avons développé le droit général par rapport aux biens de l'homme, dont la source se trouve ou dans la *personnalité* (droit des biens personnels), ou dans des *choses* (droit des biens réels), ou dans des *actions* (obligations). Cette première division contient la théorie abstraite des biens et des droits qui s'y rapportent. Dans la seconde division, il y a maintenant à traiter des principales sphères de vie dans lesquelles ces biens et ces droits sont réalisés. Dans cette division, les droits généraux sont appliqués et prennent en quelque sorte corps dans des êtres vivants, dans des personnes physiques et morales, qui constituent les diverses sphères dont se compose l'ordre social. En bonne méthode, cette seconde division est donc bien à distinguer de la première. La science du droit positif est à cet égard peu logique et arriérée, parce que la doctrine de

la société et de ses divers genres, d'une importance majeure dans les temps modernes, y est traitée, dans la catégorie des obligations, au point de vue mesquin du droit romain, qui n'envisage pas la société d'après sa nature, mais seulement d'après la forme du contrat, simple mode dont elle peut prendre naissance. Il en est de même du droit de famille, qu'on place généralement après le droit des obligations, sans marquer la grande différence qui existe entre ces deux parties. La juste division du droit doit reposer, comme nous l'avons fait voir (t. I, p. 282), sur la distinction essentielle du droit d'après l'*objet*, dans le sens général du mot, constitué par les trois genres de biens, et d'après le *sujet* ou les personnes individuelles et collectives auxquelles compètent des droits par rapport à ces biens. Par cette raison, toute la première division reparaît non seulement dans la seconde division en général, mais dans chacune de ses parties, parce que l'individu, comme toute personne collective, la famille et toute autre société, a des droits de personnalité, des droits réels et des droits d'obligation, modifiés d'après la nature de l'une ou de l'autre de ces sphères de vie.

La seconde division comprend dès lors l'exposition du droit des deux genres de sphères, dont nous avons déjà déterminé la nature et la différence (t. I, p. 285). Nous avons vu que, dans l'unité supérieure de l'ordre social humain, unité qui doit aussi recevoir en droit son expression et sa consécration, il y a deux séries de sphères de vie, dont l'une est toujours à un degré quelconque unie à l'autre, mais dont la première est constituée par des ordres sociaux ou des sociétés poursuivant chacune un but spécial, et la seconde par des sphères de vie dont chacune réunit tous les buts humains.

A la première série appartiennent l'ordre de droit ou l'État; l'ordre de religion ou l'Église; l'ordre économique, qui se constitue d'une manière plus étendue et plus indépendante; l'ordre de l'instruction, des sciences et des arts, sans

organisation propre suffisante, et l'ordre moral, dont l'organisation est à peine ébauchée dans les institutions de bienfaisance, etc. Ces ordres sont en partie des communautés incidentes *(communio incidens)*, en tant que les hommes entrent en naissant presque dans tous ces ordres, comme dans un État, dans une confession, dans l'ordre économique, etc.; cependant, au point de vue principal, ils sont des sociétés, en tant qu'ils reposent sur le libre consentement, ou sur un contrat, et qu'ils se manifestent aussi par le droit de chaque membre de quitter, sans autre obligation, un État particulier, une Église, ou de sortir d'une association particulière, sous les conditions imposées par les statuts.

A la seconde série appartiennent la personnalité individuelle, la famille, la commune, la nation et la fédération des nations à divers degrés, jusqu'à l'union fédérative de toute l'humanité. Nous avons vu (t. I, p. 287) que ces sphères embrassent chacune, en unité, tous les buts de l'homme; que l'individu, la famille, la commune, la nation, poursuivent à la fois un but religieux, moral, économique, etc.; qu'elles forment enfin les tiges dont les rameaux sont constitués par les sphères qui cultivent, en professions spéciales, les buts particuliers.

Nous commencerons l'exposition de cette seconde division du droit par la théorie des sociétés à buts spéciaux, parce que la notion générale de société trouve également son application dans la partie suivante [1].

[1] Toutefois nous traiterons ici seulement de la nature générale de la société, sans exposer en détail la nature des divers genres de société, comme cela devrait se faire dans un cours approfondi de droit naturel, en réservant *au droit public* (v. Livre II) d'exposer brièvement les rapports de l'État avec les divers ordres de culture sociale.

PREMIÈRE SECTION.

DU DROIT DES SOCIÉTÉS A BUTS SPÉCIAUX.

TITRE PREMIER.

Du droit de société en général.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE DE LA SOCIÉTÉ.

---

§ 90.

NOTION.

La société est fondée dans la nature de l'homme; naissant de l'instinct de sociabilité et se perfectionnant par une application de plus en plus étendue du principe d'association libre à tous les buts rationnels, elle doit être envisagée sous le rapport du fonds moral et de la forme juridique.

La société est l'union d'un certain nombre de personnes qui s'engagent librement à poursuivre par des prestations combinées un but commun, ayant son fondement dans la nature humaine. La société ne peut donc pas exister sans but rationnel, sans

combinaison de forces ou d'activités, sans liberté; et comme le choix de l'un ou de l'autre des buts qui tendent à la satisfaction de nos besoins physiques ou spirituels est un acte de la conscience morale, toute société, loin d'être purement juridique, est avant tout par son but et son action une *institution éthique* ou *morale.*

C'est donc une erreur de croire que la formation d'une société ne soit qu'un acte civil, qui doive se faire à la faveur de la loi ou de l'État. Le droit ne joue, ainsi que nous l'avons vu ailleurs, qu'un rôle secondaire partout où il s'agit de la poursuite individuelle et sociale des buts fondés dans la nature de l'homme. Ce n'est pas au droit ni aux lois de les constituer ni d'en permettre la réalisation; le droit doit seulement établir les conditions extérieures dont dépend la formation des sociétés, d'un côté, pour faire observer les prescriptions générales qui concernent la validité d'un contrat et les rapports des diverses parties qui coopèrent au but social, et d'un autre côté, pour imposer aux sociétés diverses les obligations qu'elles ont à remplir envers l'État, par exemple la *publicité* de leur existence et de leurs statuts. *Toute société tire le droit de son existence du but qu'elle se propose:* ce but peut être religieux, scientifique, industriel ou politique; pourvu qu'il soit licite ou conforme à la nature humaine, l'État ne peut s'arroger le droit de faire dépendre de son approbation la formation de la société qui l'adopte. Une société, poursuivant un but rationnel de la vie, n'existe donc pas par concession de l'État, mais de *droit naturel*; car elle se fonde sur l'activité de deux facultés humaines, la raison et la liberté, pour lesquelles l'État, comme institution sociale du droit, doit seulement établir les conditions générales d'exercice et d'application. Ces conditions doivent être formulées par la *loi.* Le système *légal* des sociétés, en opposition au système bureaucratique et administratif de *concession,* est seul juste et rationnel (p. 91).

---

§ 91.

DE LA DIVISION DE LA SOCIÉTÉ.

Comme le caractère distinctif d'une société réside dans le but qu'elle poursuit, il y a d'abord autant d'*espèces* de sociétés qu'il y a de buts particuliers pour la vie humaine. Nous avons vu que les principaux de ces buts sont: la religion, la morale, la science, les beaux-arts, l'éducation, l'industrie, le commerce et le droit. Aucune de ces sociétés n'embrasse l'homme tout entier et ne doit absorber toute son activité. La loi du développement des êtres raisonnables exige que l'homme, tout en choisissant un but particulier pour sa vocation, cultive cependant dans une juste proportion tous les autres buts de la vie.

Les sociétés qui se rapportent à un but spécial de la vie humaine peuvent se diviser par rapport à leur durée, et par rapport à la participation matérielle de leurs membres.

I. Quant à la *durée*, les sociétés particulières sont de deux espèces: elles sont *perpétuelles* ou *temporaires*. Il n'existe aujourd'hui que deux de ces sociétés qui soient perpétuelles, la société politique ou l'institution de droit, appelée l'*État*, et la société religieuse, ou l'*Église*. Les autres sociétés qui poursuivent des buts également importants ne sont pas encore arrivées à une organisation centrale et permanente; chacune d'elles est éparpillée en petites fractions, qui manifestent cependant une tendance à se réunir par associations dans des centres plus étendus. Quelle que soit la forme organique que l'avenir réserve à ces sociétés, il est certain du moins que les hommes peuvent poursuivre dans toutes les directions sociales des buts plus ou moins durables, et qu'ils ont le droit de se réunir à cet effet en société. Mais, comme un seul but ne doit jamais absorber toute l'activité de l'homme, comme chacun doit conserver et exercer la faculté de participer selon son

choix à la poursuite de tous les buts sociaux importants, il ne faut pas que les lois établissent des formes par lesquelles l'homme soit engagé avec tous ses moyens intellectuels et matériels dans une seule association ou dans une seule entreprise. Le principe que la justice doit reconnaître à cet égard, est que l'homme reste libre de partager ses forces entre un nombre de travaux ou d'entreprises aussi grand que ses moyens le lui permettent, et dans la proportion qu'il le juge convenable.

II. Sous le rapport économique on peut concevoir, selon l'*étendue* dans laquelle les membres d'une société doivent *répondre* des engagements sociaux sur leur avoir ou patrimoine, trois modes principaux:

1° *Tous* les membres sont responsables sur *tout* leur avoir, alors même que personne n'aurait mis tout son avoir dans la société: c'est la *société en nom collectif.*

2° *Un* membre ou *quelques-uns* (les gérants, les commandités) sont responsables sur tout leur avoir, et les autres, en nombre indéterminé, appelés bailleurs de fonds ou commanditaires, ne sont responsables que pour la partie à laquelle ils ont souscrit: c'est la *société en commandite*; cette société a été souvent adopté dans les derniers temps, pour se soustraire aux conditions imposées aux sociétés anonymes, la forme des *actions* pour les commanditaires; *société en commandite par actions.*

3° *Aucun* membre n'est responsable sur tout son avoir, mais seulement jusqu'à la concurrence de la partie qu'il a fixée et qui forme sa mise de fonds, sa quote-part ou son *action*: c'est la *société anonyme* (*limited liability* en anglais).

Comme les lois fixaient, sans nécessité, pour ces trois types de sociétés l'obligation d'avoir un capital et un personnel déterminé, ils ne pouvaient pas convenir pour des associations avec un capital indéterminé et un personnel flottant, comme cela a naturellement lieu dans les sociétés coopératives (t. I, p. 85). Pour rendre possible la constitution de ces sociétés, on a

créé (en France par la loi du 24 juillet 1867) un nouveau type, appelé *société à capital variable* qui du reste peut se combiner avec chacune des formes précédentes[1].

Ces trois espèces de sociétés sont particulièrement en usage dans le domaine économique industriel et commercial: mais d'autres sociétés peuvent, sous le rapport du patrimoine, se combiner avec l'une ou l'autre de ces formes. La première, formant le début dans la voie de l'association, n'a jamais pu être employée que pour des affaires de moindre importance; la seconde favorisait une plus grande affluence de capitaux de la part de commanditaires qui ne voulaient risquer qu'une portion limitée de leur avoir; mais le progrès de l'industrie et du commerce, l'application de plus en plus étendue des machines, et l'organisation des entreprises exigeant des capitaux considérables, ont rendu nécessaire l'emploi fréquent du mode de l'association *anonyme*. On a élevé contre cette espèce de société beaucoup d'objections tirées des abus et des inconvénients auxquels elle donne lieu. Mais ces inconvénients ne sont pas inhérents à la nature même de la société anonyme; ils résultent principalement d'une infraction commise à l'une des conditions essentielles d'organisation d'une société et consistant en ce que dans beaucoup de ces sociétés il y a des *actions au porteur* qui font paraître une telle société plutôt comme une association de capitaux que comme une

[1] Voir sur cette nouvelle espèce de société l'article de M. Batbie, *La liberté économique*, dans la *Revue des Deux Mondes*, 15 février 1868. Les caractères de la loi nouvelle, encore trop restrictive, sont d'après M. Batbie: la suppression de l'autorisation préalable du gouvernement, et pour les sociétés dont le capital ne dépasse pas 200000 fr. pour lesquelles on a créé le nouveau type, des coupures d'actions qui peuvent être abaissées à 50 francs; mais ces actions restent toujours *nominatives*, et la cession, pour être regulière, doit être inscrite sur les registres de la société. Tout associé peut se retirer à volonté, diminuer le capital social par sa retraite; la société à capital variable, qu'elle soit en nom collectif, anonyme ou en commandite, est toujours représentée en justice par ses administrateurs. Elle n'est pas dissoute, même quand elle est en nom collectif, par la mort, la retraite ou la faillite de l'un des associés et continue de plein droit avec ceux qui restent.

société de personnes morales et responsables et qui alimentent puissamment les jeux souvent frauduleux du commerce. Mais de telles actions sont contraires à la notion rationnelle de la société, qui ne peut pas admettre l'existence de membres inconnus, sans *nom* dans l'association (la loi anglaise de 1856 interdit pour plusieurs espèces de sociétés anonymes les *actions au porteur*). Beaucoup d'abus peuvent être levés par une *loi* sur les sociétés dites anonymes, dans laquelle on exigerait, outre une plus sévère *responsabilité* des administrateurs, réviseurs, etc., que les actions fussent *nominatives*, de manière que leur propriété ne serait acquise que par transcription sur les registres de la société[1].

§ 92.

DE LA DURÉE DES SOCIÉTÉS.

Quand la durée d'une société n'a pas été fixée dans le contrat social, l'intention des associés est sans doute que la société ne prenne fin que lorsque le but sera atteint, ou que l'insuffisance des moyens rendra la dissolution nécessaire. Dans le cas cependant où la durée d'une société n'a pas été dé-

[1] Depuis 1850, le mouvement industriel et commercial a fait naître un nombre considérable de sociétés anonymes. Mais comme la vie sociale, depuis cette époque, à défaut de satisfaction légitime dans l'ordre des intérêts publics et moraux, a pris une direction presque exclusive vers les intérêts matériels, on a vu se révéler l'esprit inhérent à ces intérêts, quand ils ne sont pas modérés et contrebalancés par l'esprit moral et public. Le désir de s'enrichir le plus rapidement possible, en remplaçant le travail par les jeux de bourse, l'exploitation de la grande majorité des actionnaires par les entrepreneurs, fondateurs et directeurs, les comptes-rendus frauduleux aux assemblées générales, la discussion rendue illusoire ou même impossible par le refus de la part de la direction de publier le compte-rendu avant la séance, la création d'actionnaires pour un jour par la tradition d'actions au porteur à des personnes étrangères, à l'effet seulement de s'assurer des voix, la limitation du droit de voter à des membres ayant un grand nombre d'actions, tous ces moyens et manœuvres ont reçu la désapprobation de tous les honnêtes gens; or une bonne *loi* déterminant tous les rapports essentiels d'une société peut seule y remédier: ce serait certes un grand bienfait pour la société et pour la fortune des particuliers.

terminée, chaque sociétaire reste libre de renoncer à l'union en tout temps, pourvu qu'il ait satisfait aux obligations sociales qu'il avait contractées.

Quant aux sociétés à terme, il faut distinguer entre les sociétés qui poursuivent les buts intellectuels ou moraux et les sociétés industrielles ou commerciales. Dans les premières, les sociétaires sont toujours libres de quitter l'association; car personne ne peut être contraint de concourir par des actes intellectuels et moraux à un but qu'il ne juge plus utile ou efficace; toutefois, s'il a promis des secours matériels, il doit les fournir pour tout le temps qu'il s'y est obligé par le contrat social : sa liberté morale n'est pas atteinte par les sacrifices matériels que son erreur lui impose. Par contre, dans les sociétés industrielles et commerciales établies pour un certain temps, où il ne s'agit pour les associés que d'un travail plus ou moins mécanique, et peut-être d'une coopération pécuniaire, aucun sociétaire ne peut se prévaloir de sa liberté morale pour renoncer à l'association : la justice peut le contraindre à satisfaire à toutes ses obligations pécuniaires, et lui faire payer des dommages-intérêts, s'il ne remplit pas les conditions du travail auquel il s'est engagé.

Les sociétés perpétuelles sont celles qui poursuivent des buts éternels fondés dans la nature humaine. Ces buts sont ceux de la religion, de la morale, du droit, de la science, de l'art et de l'industrie. Il n'existe encore que deux sociétés de ce genre qui soient parvenues à une *organisation* permanente; ce sont l'*État* et l'*Église*. Les autres y tendent par une association de plus en plus étendue et unitaire. Ces sociétés ne finissent pas; elles se transforment seulement d'après les idées plus justes et plus précises acquises sur le but de l'institution par les générations nouvelles qu'elles recueillent dans leur sein. Mais dans ces sociétés éternelles par leur but, les membres particuliers doivent encore conserver leur indépendance : ils peuvent quitter un État pour entrer dans un autre qui leur paraît mieux organisé et quitter

une Église quand ses dogmes ou ses institutions deviennent contraires à leurs convictions.

CHAPITRE II.

DU CONTRAT DE SOCIÉTÉ.

---

§ 93.

DE LA FORMATION ET ORGANISATION INTÉRIEURE DES SOCIÉTÉS ET DU PARTAGE DES BÉNÉFICES.

I. Comme personne ne peut être obligé de s'engager avec d'autres pour un but déterminé, une société ne peut être formée que par le *libre* consentement de tous les membres, c'est-à-dire par un *contrat*, à l'égard duquel il faut observer les conditions et les règles qui ont été exposées sur cette matière.

Dans le contrat de société, on peut distinguer deux conventions, le pacte d'*union* et le pacte de *constitution*. Le premier est alors le contrat préliminaire dans lequel on se concerte seulement sur le *but* de société. Cependant, comme chacun doit aussi consentir librement aux moyens auxquels il doit contribuer pour sa part, une société n'est *définitivement constituée* qu'après le consentement général de tous les membres sur les *moyens d'action*. Jusque-là, chacun reste libre de ne pas faire partie de la société. Il faut ainsi, pour la constitution définitive, l'*unanimité* des membres. Aucune majorité ne peut sous ce rapport lier la minorité.

Le contrat de constitution détermine les *conditions générales* sous lesquelles tous les membres consentent à coopérer au but de la société. Ces conditions forment les *lois fonda-*

mentales du pacte social. Mais le contrat de constitution ne doit pas seulement indiquer les lois sous lesquelles on agit; il doit aussi fixer le *mode* d'administration de la société et une autorité *judiciaire*, chargée de prononcer sur les cas particuliers. Cette autorité est généralement le pouvoir judiciaire de l'État; toutefois la constitution d'une société peut déterminer un autre mode de décision, par exemple l'*arbitrage*.

II. Le contrat détermine généralement pour les sociétés économiques le mode de distribution des bénéfices et la part qui doit revenir à ses divers membres; mais si le contrat ne contient à cet égard aucune stipulation, le principe de droit naturel, adopté par le droit romain, exige que les bénéfices soient partagés également, par tête. On doit présumer que telle a été l'intention des contractants, qui ont voulu compenser réciproquement les différences qu'il pouvait y avoir entre eux sous le rapport de la capacité administrative, de l'activité et du capital.

Les bénéfices d'une société doivent profiter à *tous* les membres qui coopèrent à les réaliser. Ce principe de droit est encore généralement méconnu dans l'industrie: ceux dont l'action est la source directe des bénéfices ne sont pas considérés comme actionnaires et sont exclus de toute participation aux bénéfices. Cette injustice commise envers le travail et les travailleurs s'explique par l'état précaire dans lequel se trouvent aujourd'hui la plupart des industries; les risques et périls auxquels elles sont exposées ne permettent pas, dans un moment de prospérité, de donner une part dans les bénéfices à ceux qui, dans les jours d'adversité, ne supportent pas une part dans les pertes. Mais la question est de savoir si cet état de l'industrie ne peut être modifié et perfectionné, au point de donner plus de sécurité aux entrepreneurs. Or ces moyens de perfectionnement sont donnés, d'un côté, par une plus grande centralisation des industries, par la disparition successive des petites exploitations, qui ne peuvent soutenir la concurrence avec les grandes entreprises similaires et, de l'autre

côté, par l'application de l'assurance réciproque et de la mutualité entre les diverses industries. A mesure donc que les idées d'association s'étendent et que les chances de perte diminuent, il deviendra possible d'appliquer aux travailleurs un principe de droit naturel (maintenant déjà adopté dans beaucoup d'exploitations industrielles, t. I, p. 89) en leur assurant, sous un mode quelconque, une participation aux bénéfices.

CHAPITRE III.

§ 94.

DU DROIT INTERNE ET EXTERNE DE LA SOCIÉTÉ.

La société est une personne morale par le but qui l'anime et qui forme le lien entre tous les membres; au point de vue du droit, elle est une personne juridique dans l'une ou l'autre des trois formes précédemment exposées (t. I, p. 188); elle possède des droits analogues à ceux de la personne individuelle.

La société possède donc, de même que chaque individu, des droits *primitifs*, absolus ou naturels, qui résultent immédiatement de sa nature et du but qu'elle se propose. Comme les buts que les sociétés poursuivent, loin d'être créés par la volonté, sont fondés dans la nature même de l'homme, les droits de la société sont tous aussi naturels ou primitifs que ceux de l'individu. Les droits *dérivés* sont pour elle ceux qui s'acquièrent par les actes des sociétaires.

La société se trouve dans deux espèces de rapports: rapports avec ses propres membres, et rapports avec d'autres individus ou avec des sociétés étrangères. Ses droits se divisent, eu égard à ces rapports, en droits *internes* et droits *externes*.

Le *droit interne* de la société comprend l'ensemble des conditions à effectuer par ses propres membres pour l'exi-

stence et le développement de la société. Ces conditions concernent l'organisation des fonctions ou des pouvoirs dont nous venons de parler, ainsi que les prestations imposées à tous les membres.

Le *droit externe* de la société comprend l'ensemble des conditions positives ou négatives concernant ses rapports avec d'autres sociétés et avec l'État.

Toute société usant du droit de la *liberté* et de l'autonomie peut s'organiser librement dans son intérieur, choisir les moyens qui lui paraissent les plus convenables pour réaliser son but, en observant les conditions générales de la justice; en s'appuyant à l'*égalité* du droit, elle peut exiger d'être traitée sur le même pied que toutes les sociétés émules ou rivales; en faisant usage de sa faculté de *sociabilité*, elle peut entrer dans des rapports plus ou moins durables avec d'autres personnes soit individuelles soit morales, passer des *contrats*, *s'associer* avec d'autres sociétés pour atteindre un but commun. Le progrès exige même que toutes les sociétés se rapportant au même genre de travaux établissent entre elles une *mutualité*, une *garantie* supérieure, et qu'elles s'unissent ensuite à des sociétés d'un autre ordre, jusqu'à ce que tout le travail social soit organisé d'après le principe de la solidarité et de la garantie commune. Enfin toute société peut exiger qu'on respecte sa moralité et son *honneur*, qui résident dans le but rationnel et moral qu'elle poursuit.

Quant aux rapports avec l'État, celui-ci a le droit de surveillance, en vertu duquel il peut exiger que toutes les sociétés fassent connaître leurs statuts à une autorité publique, pour qu'elle examine s'il n'y a rien de contraire aux lois. Cependant ce n'est pas à l'arbitraire d'un pouvoir administratif qu'il appartient d'autoriser une société; il faut qu'une *loi* générale établisse les conditions principales de formation et d'organisation des divers genres de sociétés, et l'autorité administrative doit seulement examiner si les statuts d'une société sont conformes à ces lois.

DEUXIÈME SECTION.

DU DROIT DES SPHÈRES DE VIE, EMBRASSANT CHACUNE A DIVERS DEGRÉS EN UNITÉ TOUS LES BUTS.

D'après la division précédemment établie (p. 253), cette section comprend le droit des personnes individuelles et collectives, dont chacune réunit en sa vie et poursuit à la fois tous les buts et prend part par conséquent à tous les ordres de culture. Les divers degrés de ces sphères de vie sont la personne individuelle, la famille, la commune, la nation, la fédération des nations et de toute l'humanité.

Nous avons à exposer le droit de ces diverses sphères plus en détail.

CHAPITRE PREMIER.

§ 95.

DU DROIT DE LA PERSONNE INDIVIDUELLE OU DE L'INDIVIDU.

L'homme, en sa qualité d'être raisonnable ou de *personne* (t. I, p. 111), possède originairement tous les droits qui se rapportent aux diverses faces de la personnalité individuelle,

et collective et aux buts rationnels qu'elle poursuit. Cependant l'homme ne possède pas seulement les caractères *communs* de la personnalité rationnelle; en se manifestant dans le temps et l'espace et dans l'ordre physique, il est aussi infiniment déterminé sous tous ces rapports comme individualité finie ou comme *individu*, et les droits généraux de la personne sont d'un côté complétés par les droits de l'individualité et d'un autre côté dépendants, quant à leur exercice, de certaines qualités tout individuelles, déterminées par les nécessités du développement physique et intellectuel, ou par les différences du sexe.

Les droits que l'homme possède à cause de son *individualité* ont été déjà sommairement indiqués (p. 21). Parmi ces droits les plus importants sont: le *droit du domicile* et de son *inviolabilité*, que déjà le droit romain (du temps de la république) et les anciens droits des peuples germaniques avaient entouré de respect, et auquel la constitution de l'Angleterre et des États-Unis a donné les plus fortes garanties, en vertu desquelles l'Anglais a pu dire depuis long temps: ma maison est mon royaume ou ma forteresse (*my house is my kingdom* ou *my castle*), maison, qui, selon les paroles de lord Chatam, peut être delabrée et menacer ruine, mais arrête à son seuil le pouvoir du roi d'Angleterre. Les constitutions modernes ont en partie rétabli cet ancien droit, en déterminant et en restreignant les cas dans lesquels l'autorité publique peut procéder à une visite domiciliaire.

Cependant ce n'est pas seulement le lieu physique de la maison, mais aussi ce qui se passe et se dit dans le cercle de vie intime de la famille, des amis, des invités dans une maison, qui doit rester soustrait à une surveillance indécente.

La personne individuelle a le droit d'entrer en commerce individuel avec d'autres personnes, d'élargir et de restreindre le cercle de son intimité et de demander à cet effet que ce qui tient à la vie privée intime ne soit pas surveillé, inspecté, espionné par une autorité publique. De même que la décence

commande de n'entrer dans la chambre d'une personne étrangère qu'avec son consentement et qu'il est à un haut degré attentatoire à la vie intime d'une personne, de lire même des lettres laissées ouvertes sur une table, de même l'autorité publique doit, à plus forte raison, respecter le *secret des lettres* confiées à la poste comme de celles qui se trouvent au domicile. Les lois doivent bien préciser les exceptions (cas de guerre, de crime) où les lettres peuvent être saisies par une autorité publique.

Le *droit de tester* sera examiné dans le droit de succession.

Les droits de la *vie* individuelle, de la *santé* spirituelle et physique, le droit d'acquérir une *propriété* individuelle, de choisir une *vocation*, ont été exposés conjointement avec d'autres matières.

Les modifications que les droits généraux peuvent subir, quant à leur exercice, chez l'individu, sont déterminées principalement par l'*âge*, la *santé spirituelle* et le *sexe*.

La *capacité* de *droit* est, comme nous avons vu (t. I, p. 195), indépendante de l'âge, mais la capacité ou la faculté *d'agir* en droit est attachée à des conditions d'âge qui, selon la différence des rapports de droit qu'une action doit constituer, sont diversement fixées. Les lois positives distinguent généralement à cet égard: l'âge d'*enfance* (jusqu'à la septième année accomplie) dans lequel l'enfant ne peut par ses propres actes ni acquérir des droits, ni s'obliger; l'âge de *puberté* commençant après 14 ans accomplis (12 ans d'après le droit romain pour le sexe féminin) dans lequel on peut, d'après plusieurs codes, acquérir des droits, mais non pas s'obliger; et enfin l'âge de *majorité* fixé différemment, tantôt à 21 ans révolus (en France, en Angleterre et en Allemagne) ou à 24 ans (comme en Autriche). C'est la majorité qui confère le plein droit d'agir par soimême, pour acquérir des droits et pour s'obliger.

Les *états de maladie* affectant l'*esprit* comme les diverses espèces d'aliénation mentale suspendent la faculté d'agir. La

question de savoir s'il y a vraiment des intervalles lucides *(lucida intervalla)* et si les lois doivent permettre que les alienés puissent dans ces moments agir en droit, paraît devoir être résolue négativement.

La *parenté*, qui est ou naturelle (de sang) en ligne directe et collatérale, ou artificielle par l'adoption d'un enfant ou l'alliance constituée par les rapports de l'un des époux avec les parents naturels de l'autre époux, est déterminée plus en détail par les lois positives.

La différence de *sexe* a été jusqu'à présent plus ou moins pour toutes les législations un motif d'établir des différences de droit qui ne peuvent être justifiées par la nature même des rapports sexuels. Le progrès de la culture humaine fait disparaître l'une après l'autre des lois qui traitent inégalement les femmes dans le droit civil et qui ont été imposées par le droit du plus fort et à cause de l'état négligé d'instruction du sexe féminin. Il n'y a non plus de raison d'exclure les femmes de certaines professions savantes (par exemple de celle de médecin) quand elles peuvent remplir les conditions prescrites. Pour la vie publique les femmes paraissent par leur destination être exclues de toutes les fonctions qui exigent un exercice régulier, continu; diverses situations engendrées par la procréation des enfants les attachent à la maison, où elles trouvent leur principale sphère d'action. Cependant, quant à la fonction publique transitoire des élections, il n'y a pas de raison péremptoire de refuser le droit d'élection à des femmes qui occupent une position indépendante. Aller plus loin et conférer un tel droit à des femmes mariées serait au fond donner un double vote aux hommes mariés d'ailleurs en général plus intéressés que d'autres à un bon ordre public.

Quant aux droits généraux et particuliers de la personne individuelle, nous devons rappeler ce que nous avons souvent fait ressortir, que les droits n'ont pas leur fin dernière en eux-mêmes, qu'il ne sont que des moyens, des instruments à employer pour l'accomplissement de tous les buts ration-

nels et des devoirs qui s'y rattachent et qu'à cette fin les droits, pour ne pas rester des formes vaines, doivent recevoir sans cesse une nourriture substantielle par l'instruction et un digne emploi pour les buts de la culture. Les hommes et les peuples, malgré tous les droits que les lois et les constitutions peuvent leur reconnaître, restent misérables et se ruinent dans de vides agitations et dans des révolutions sans but, s'ils ne savent pas remplir les formes de droit d'un fonds substantiel de culture intellectuelle et morale.

CHAPITRE II.

DU DROIT DE FAMILLE.

---

§ 96.

DU MARIAGE, DE SA NATURE ET DE SON BUT.[1]

La famille se fonde sur le mariage; l'homme et la femme, constituant les deux moitiés d'une unité supérieure et présentant dans leur organisation différente la plus profonde affinité, éprouvent naturellement le désir d'une union intime, pour se compléter réciproquement et former par le mariage une personnalité parfaite, source et condition de la propa-

[1] La plus belle et la plus juste appréciation de la nature du mariage et de la famille se trouve dans l'*Urbild der Menschheit* (Idéal de l'humanité) de Krause, 1808, réimprimé en 1851, Göttingen, chez Dietrich. Parmi les auteurs français nous distinguerons Blanc Saint-Bonnet: *De l'unité spirituelle* ou de la société et de son but au-delà du temps: t. III, Paris, 1843. Parmi les expositions modernes en Allemagne, se remarquent celles de Stahl (2[e] édition de la *Philosophie du droit*), de Rœder (*Droit naturel*, 1846) et de Chalybäus (*System der Ethik*, 1851).

gation de l'espèce. Ce sont les qualités opposées caractérisant la constitution physique et spirituelle de l'homme et de la femme qui font naître l'amour, toujours accompagné d'un sentiment de lacune, d'un manque ou d'un vide que l'union seule peut combler.

Le mariage est donc l'union complète dans laquelle toutes les faces de la nature humaine sont comprises en unité. De même que l'être humain est l'union d'un esprit et d'un corps, qui se pénètrent réciproquement, de même l'amour dans le mariage est l'union plus haute de deux individualités distinctes. L'amour ne porte donc sur aucun objet partiel; il s'adresse à la fois à l'esprit et au corps; il embrasse, dans sa plénitude, toutes les qualités de la personnalité humaine, réalisées dans la vie. Une union purement physique n'est pas un mariage: l'homme s'y abaisserait jusqu'à la brute. Mais un amour purement spirituel ne constitue pas non plus un mariage: l'amour platonique ne peut fonder qu'un lien d'amitié entre des personnes de sexes différents.

Le mariage est ainsi l'union intime de vie dont le but réside dans le lien même par lequel deux personnalités sont unies. L'amour matrimonial est l'affection fondamentale et harmonique par laquelle une personne s'unit tout entière à une autre. Les autres sentiments ne sont que des rayons épars de cette affection intégrale, dans laquelle une personnalité s'épanouit dans toutes ses qualités et aspire à une union toujours plus profonde et plus complète. C'est cet amour plein et harmonique dont l'amour sexuel n'est qu'une manifestation partielle et temporaire. Le véritable amour résume ainsi tous les aspects de la nature humaine, et se nourrit de tous les progrès accomplis dans la vie. Plus les personnes qui s'aiment sont richement développées dans toute leur personnalité, plus les points de contact sont nombreux et les liens durables.

Le *lien personnel* et la jouissance de ce lien est le but plein et entier du mariage. Tous les buts particuliers qu'on assigne à cette institution ne se rapportent qu'à des faces isolées.

C'est ainsi que le mariage, considéré sous sa face *divine*, est l'union à laquelle Dieu a communiqué une puissance créatrice; c'est le sanctuaire de la procréation, le foyer intime où se cultive tout ce qui est divin et humain.

Envisagé du côté de la *Nature*, le mariage apparaît comme un dessein de Dieu, pour harmoniser, dans le monde physique, le dualisme engendré par l'opposition des sexes.

Dans ses rapports avec la vie *spirituelle*, le mariage perfectionne dans chaque sexe les facultés de l'esprit qui y sont le moins développées. La pensée, qui prédomine chez l'homme, se complète par le sentiment, qui prédomine chez la femme: l'homme trouve au foyer domestique le repos et le contentement du cœur, où il puise une nouvelle force pour l'activité; la femme y est soutenue par une volonté plus indépendante et des connaissances supérieures; tous deux présentent dans leur union la vie harmonique de l'esprit.

Tous les buts particuliers, compris dans la destination de l'homme, sont réunis dans le mariage.

Le mariage est d'abord une union pour l'*élévation religieuse* de l'homme et de la femme, une source interne pour le développement de la connaissance et du sentiment de Dieu, qui, dans le sein de la famille, doivent trouver une culture libre, sur laquelle les autorités extérieures n'ont pas de prise.

Le mariage est ensuite une union pour l'*éducation* progressive des sexes, pour leur instruction commune dans les *sciences* et les *arts*, dont la culture forme un lien nouveau, en rendant les rapports spirituels entre les époux plus intimes et plus multiples.

Le mariage est, à un point de vue plus secondaire, une société *économique* de production, de distribution et de consommation, en tant que les biens matériels de la vie doivent être obtenus par des efforts communs, conservés et sagement utilisés dans la famille.

Le mariage est encore une union pour le perfectionnement *moral* des hommes, pour l'accomplissement des devoirs les

plus variés; c'est dans la famille que s'exercent d'abord les vertus les plus importantes, qui permettent aux époux de supporter en commun les charges et les malheurs de la vie, et de jouir de ses biens. C'est au sein de cette union que se développent et se fortifient les sentiments d'abnégation, de désintéressement et de commisération, les devoirs de sacrifice, de modération et de prudence, les affections les plus intimes, les plus douces et les plus pures, par lesquelles des hommes puissent être liés entre eux. La famille est le foyer d'où les bonnes habitudes se répandent sur l'ordre social, dont la moralité s'élève ou s'abaisse avec l'esprit moral des familles. L'affaiblissement de l'esprit et du lien de famille prépare de graves désordres dans la société, et, d'un autre côté, la famille peut rester le sanctuaire et l'asile où peuvent se retirer, se conserver les sentiments honnêtes refoulés d'une société politique qui se corrompt. Enfin la famille est, comme disait Rousseau, «la petite patrie par laquelle nous tenons à la grande patrie», elle répand sur le sol qui nous fait naître cette atmosphère de premiers et forts souvenirs qui restent les plus chers pendant toute la vie. C'est par la transformation de la personne individuelle et de la famille que le christianisme a opéré la transformation de la grande société, et les grands maux dont la société actuelle est atteinte doivent trouver leur principal remède dans la restauration morale de la personne individuelle et de la famille.

Le mariage est enfin une société *juridique* ou de droit; car il doit être conclu sous forme de contrat, il est réglé par le droit et placé sous la protection de la loi; il doit sans cesse remplir les conditions d'existence et de développement pour les membres de la famille.

Mais toutes ces faces et tous ces buts particuliers du mariage sont réunis dans l'unité et la totalité du lien personnel, comme but matrimonial un et entier. Le mariage ne doit donc être considéré d'aucun point de vue isolé, qui ferait méconnaître sa dignité et son caractère si complétement hu-

main. Le mariage n'est donc pas purement une société pour la procréation des enfants, encore moins une simple union sexuelle, ni une société d'acquêts, ni un contrat civil; il représente, au contraire, l'unité de l'être humain dans la totalité de ses buts. On peut donc le définir: *l'union formée entre deux personnes de sexe différent, en vue d'une communauté parfaite de toute leur vie morale, spirituelle et physique, et de tous les rapports qui en sont la conséquence*[1].

C'est à cette union intime que Dieu a attaché les conditions de la procréation humaine. L'enfant confié à la garde des parents est une expression vivante de leur unité d'âme et de corps et un nouveau ciment d'amour. Sa naissance introduit en même temps dans le mariage un nouvel élément de moralité. C'est dans les enfants que les époux transportent leur idéal et leurs espérances; les soins intelligents dont ils les entourent, l'attention soutenue qu'ils donnent à leur développement, le désir de les rendre meilleurs qu'ils ne sont eux-mêmes, leur font contracter des habitudes plus morales: en cherchant à paraître meilleurs aux yeux de leurs enfants, ils le deviennent en réalité. D'un autre côté, les efforts et la sollicitude éclairée des époux n'échappent point aux enfants et deviennent pour eux un encouragement et un stimulant

[1] On remarquera la conformité de cette notion du mariage avec les deux définitions du droit romain, celle de *Modestin*: «Nuptiæ sunt conjunctio maris et feminæ et consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio», et celle d'*Ulpien*: «Nuptiæ sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens»; § 1. I. *de patria potest.* Ces définitions ont perdu de leur simplicité dans le droit canon: «Consensus cohabitandi et individuam vitæ consuetudinem retinendi conjuges facit. Individuæ vero vitæ consuetudo est talem se in omnibus exhibere viro, qualis ipsa sibi est, et e converso.» C. 3. C. XXVII, q. 2. — Le code autrichien, § 44, s'exprime mieux que beaucoup d'auteurs: «Dans le contrat de mariage, deux personnes de sexe différent déclarent légalement leur volonté de vivre en communauté indissoluble, de procréer des enfants, de les élever et de se prêter assistance mutuelle.» — Une belle formule de célébration du mariage est celle qui est usitée en Angleterre: «I take thee to my wedded wife, to have and to hold from this day forward, for better for worse, for richer for poorer, and in sickness and in health, to love and to cherish, till death do us part according to God's holy ordinance; and thereto I plight thee my truth.»

qui les excite à répondre à l'attente de leurs parents. Le mariage bien compris est une éducation mutuelle entre tous les membres de la famille.

Cependant le but du mariage ne consiste pas uniquement, comme plusieurs auteurs l'ont prétendu, dans la procréation et l'éducation des enfants; la procréation est plutôt un effet naturel que le but de l'amour sexuel. Car si le but du mariage consistait dans ce fait, les lois ne pourraient pas permettre le mariage aux personnes trop âgées pour avoir des enfants. L'usage a été mieux en accord avec la vraie notion du mariage que ces théories exclusives. On ne peut pas non plus définir le mariage, comme on l'a fait, l'union de deux personnes pour la *moralisation* de l'instinct *naturel* du sexe et des rapports qu'il établit; car, dans cette notion, on place encore le but principal dans la satisfaction morale de l'instinct sexuel, qui n'est qu'un but partiel, tandis que le mariage est fondé sur la satisfaction morale de tous les besoins spirituels et physiques de la vie humaine.

Le mariage est donc, dans sa *nature* et dans son *but*, aussi multiple que la vie de l'homme; il est le foyer intime dans lequel se reflète tout ce qui est humain et divin, un centre de vie et d'activité pour tous les buts de la raison. Chaque famille est une société qui doit cultiver dans son sein la religion, la morale, la science, l'instruction, l'art, l'industrie et le droit ou la justice. La société matrimoniale est aussi variée que les buts qu'elle réunit en elle; elle est une institution religieuse, civile, morale, économique et pédagogique, un résumé vivant de la grande société humaine.

Le mariage est un sanctuaire où sont cultivés, dans l'intimité la plus profonde, les rapports les plus élevés de l'homme avec Dieu, avec la nature, avec l'humanité. Il doit être une élévation mutuelle de l'esprit et du cœur vers les sources de toute vérité, de tout bien, de toute beauté; et plus l'amour est profond, plus il épure aussi l'élément physique, qui doit être harmonisé avec les autres faces de la nature humaine.

Mais, pour accomplir ce but général, il faut un ensemble de moyens ou de conditions; il faut que, dans la constitution spirituelle et physique des époux, il n'y ait pas d'obstacles qui s'opposent à l'union matrimoniale, ou qui en dénaturent le caractère. Or, c'est par le droit que le mariage peut conserver son caractère essentiel.

Le mariage est donc aussi une institution juridique. Le droit ne le crée pas, mais le consacre et le garantit, en se conformant à sa nature. La loi fait respecter le mariage et ne peut rien autoriser qui soit contraire à ses buts fondamentaux. Le mariage considéré sous le point de vue du droit, ou le *droit de mariage*, embrasse *l'ensemble des conditions nécessaires à la formation, au maintien et au développement de la société matrimoniale.*

§ 97.

DES CONDITIONS REQUISES POUR LA FORMATION DU MARIAGE.

Les conditions positives et négatives requises pour la formation du mariage sont d'une nature à la fois physique et morale. Il faut d'abord que les deux personnes aient atteint un certain âge, qu'elles soient assez développées sous le rapport physique pour réaliser, sans danger pour leur propre santé, l'un des effets du mariage, qui consiste dans la procréation des enfants; cet âge est fixé différemment par les lois, d'après les divers climats, qui exercent en effet une grande influence sur le développement du corps humain. Il faut ensuite que les deux personnes réunissent les conditions intellectuelles nécessaires à l'union, qu'elles puissent comprendre l'importance et les devoirs de la société matrimoniale, et déclarer leur volonté libre et réfléchie de s'unir d'une manière durable par le lien du mariage. Comme cette société se fonde sur l'amour, sentiment personnel, c'est aux futurs conjoints qu'il appartient de déclarer leur volonté. Or,

la déclaration de la volonté commune de deux personnes sur un objet de droit, est une convention. Le mariage est donc fondé, quant à sa *forme*, sur un *contrat*.

Nous rencontrons ici deux opinions exclusives, dont l'une ne veut voir dans le mariage qu'une institution purement *religieuse*, et l'autre une institution purement juridique ou *civile*. Tandis que celle-ci fonde le mariage entièrement sur le *contrat*, l'autre regarde ce contrat comme un fait irréligieux, qui rabaisse ou dégrade le mariage. Il y a erreur des deux côtés. Le mariage, quant à son *essence*, est une institution *éthique*, comprenant tous les rapports de l'homme, par conséquent aussi la religion. La plus haute dignité du mariage réside dans sa nature morale et religieuse, et il importe de lui conserver ce caractère dans la vie sociale, de n'y porter aucune atteinte par la loi. Mais la forme du contrat n'est pas contraire à cette nature. Elle ne fait que consacrer un principe à la fois moral et juridique de toute association, le principe de la liberté, que l'État a pour mission de protéger. Le contrat n'est au fond que la sauvegarde juridique de la liberté morale; car le droit ne peut pas permettre qu'une personne soit contrainte par une autorité quelconque de s'associer à une autre pour l'un ou l'autre but de la vie; cette contrainte serait éminemment immorale dans une association qui s'étend à toute la vie et sur toute la personnalité humaine. D'ailleurs, l'Église elle-même a toujours insisté sur la nécessité du *libre consentement*.

La seconde opinion ne voit dans le mariage qu'un contrat civil, et regarde la consécration religieuse comme un hors-d'œuvre ou tout au moins comme une chose secondaire; en poussant le principe du contrat dans ses dernières conséquences, elle admet non-seulement que le mariage puisse être dissous par le simple consentement des parties contractantes, mais qu'on pourrait aussi par consentement mutuel contracter un mariage à temps, comme on forme d'autres sociétés temporaires. Cette opinion méconnaît complétement

la nature morale du mariage et le met au même rang que les sociétés qui n'ont qu'un but passager, déterminé par la volonté des parties. Si le contrat est déjà subordonné à un principe objectif de droit, à plus forte raison le mariage, institution à la fois morale et juridique, ne peut-il pas être l'objet de conventions arbitraires. Ce n'est pas la volonté des conjoints qui détermine la nature et le but de l'union matrimoniale; c'est au contraire sur la nature morale de cette union que doit se régler le contrat; toute stipulation contraire est nulle.

Le contrat est seulement une *forme juridique* indispensable du mariage. Tout ce qui est requis pour la validité d'un contrat, la liberté, l'absence de toute erreur essentielle, l'exemption de toute violence, est donc également requis pour l'union matrimoniale. Sans ces conditions, le mariage, même celui qui serait consacré par une autorité ecclésiastique, serait nul. C'est surtout l'accomplissement de ces conditions juridiques dans le contrat, que l'État, comme représentant du droit, doit surveiller. Le mariage ne peut donc être considéré comme une institution purement morale et religieuse[1]; il est au contraire à la fois une union morale et religieuse et un rapport juridique, formulé par le contrat et surveillé par l'État.

Cette double nature du mariage implique la conséquence que la *célébration* du mariage devrait se faire à la fois sous le rapport *civil* et sous le rapport *religieux*. Cependant ces deux modes se distinguent encore essentiellement en ce que le mode civil est de droit, et a même pour but de faire re-

[1] En Allemagne et ailleurs, beaucoup d'auteurs se sont prononcés, dans ces derniers temps, contre l'opinion qui fait du mariage un contrat ou un acte civil, et ils ont raison de reconnaître la nature supérieure du mariage. Cependant ils sont souvent tombés dans l'erreur opposée, en absorbant le côté si important du droit et du contrat dans le caractère moral de l'union. Un éminent jurisconsulte, Savigny, a fait remarquer, au contraire, que le mariage devait aussi se fonder sur un contrat, à cause des conditions juridiques exigées pour sa validité. Quelques auteurs ont voulu borner le contrat de mariage au règlement des biens entre les époux; mais ce n'est là qu'un *objet* particulier du contrat.

connaître la liberté des époux dans ce contrat, qu'il doit donc être commandé par la loi, être *obligatoire* pour tous, tandis que le mode religieux, malgré sa haute importance, doit être laissé à la libre conscience religieuse. Ces principes ont reçu leur formule la plus précise dans le système du mariage civil *obligatoire* à pleins effets civils, *précédant* la célébration religieuse abandonnée à la conscience des conjoints. Ce système rend à l'État ce qui est de son droit et à l'Église ce qu'elle peut demander à la conscience religieuse de ses fidèles; il est une garantie contre les prétentions contraires à la liberté que particulièrement l'Église catholique a maintenues jusqu'à ce jour, surtout par rapport à l'éducation des enfants, et il n'impose pas à l'État l'injuste obligation de maintenir, par un droit de contrainte, ce qui n'a de valeur que par la liberté morale. Ce système, établi par la révolution en France et adopté depuis en d'autres pays, 1875 aussi en Allemagne, a rencontré beaucoup d'opposition par suite de susceptibilités religieuses, qui, à l'effet de faire lever les conflits possibles entre les prétentions d'une Église et la liberté de conscience, ont fait proposer tantôt le système dit de mariage civil *facultatif*, qui n'a guère trouvé de partisans, tantôt le système de mariage civil par *nécessité (Noth-Civilehe)*, qui serait appliqué dans des cas réels de conflit entre une autorité ecclésiastique et la liberté de ceux qui veulent se marier. Ce dernier système, quand il transfère la tenue des registres de l'état civil du clergé aux autorités civiles, est assez propre à former une transition pour le premier système. La forme de la célébration civile ne porte aucune atteinte à la nature morale et religieuse du mariage, et les bonnes mœurs comme les vrais sentiments religieux porteront toujours les époux à faire sanctifier la forme civile du mariage par la célébration religieuse.

Les *empêchements* ou les conditions négatives du mariage dérivent particulièrement de la position spéciale des personnes entre lesquelles le mariage n'est pas permis, quoiqu'elles

réunissent les conditions générales qui les rendent aptes à cette union. Il faut compter, parmi ces empêchements de droit naturel, les relations entre parents et enfants, entre frères et sœurs. La morale et la physiologie sont d'accord pour prohiber le mariage entre ces personnes. Les relations qui existent entre elles produisent des affections toutes différentes de celle de l'amour. Les parents et les enfants sont liés par un rapport de subordination morale, d'où résultent le dévouement et le respect, tandis que l'amour veut essentiellement un rapport d'égalité. Le frère et la sœur sont unis par l'amitié, fondée non sur les caractères, comme les amitiés ordinaires, mais sur la communauté de descendance, d'habitudes, d'éducation et de soins. La physiologie se déclare contre ces unions; car, d'un côté, le mariage entre parents et enfants ferait pour ainsi dire marcher la vie à reculons ou rentrer l'effet dans la cause; et, d'un autre côté, le mariage entre frères et sœurs est contraire à une loi qui se manifeste dans tous les règnes de la nature, d'après laquelle le fruit est d'autant plus vigoureux qu'il a sa cause dans des êtres qui, tout en appartenant à la même espèce, ont eux-mêmes une origine plus diverse. Ces raisons morales et physiologiques doivent être consacrées par le droit et les lois.

Considérons maintenant, au point de vue du droit, les rapports établis entre les époux.

§ 98.

DES CONDITIONS REQUISES POUR L'EXISTENCE ET LE MAINTIEN DE LA COMMUNAUTÉ MATRIMONIALE.

Comme l'union matrimoniale se distingue de toutes les autres sociétés en ce qu'elle embrasse la personnalité entière des époux, le dévouement entier que l'un doit à l'autre ne permet pas de partage dans cette affection. Il s'ensuit que la *monogamie* pure est seule un mariage rationnel et moral.

Établi sur l'union intime des individualités, sur l'échange des pensées et des affections, le mariage exige l'égalité dans la position réciproque des époux. Le partage de l'amour, soit du côté du mari, soit du côté de la femme, entraînerait l'inégalité et détruirait l'intimité et la confiance dans la famille. La polygamie est donc contraire aux conditions essentielles du mariage, et les lois doivent la prohiber[1].

Il en est de même d'une autre espèce de polygamie, non pas permanente, mais transitoire, qui se produit sous les formes de l'*adultère.* Des actes de cette nature, qu'ils soient commis par le mari ou par la femme, ont aux yeux de la morale la même gravité, et devraient avoir en droit les mêmes effects: car ils blessent la condition essentielle de l'union matrimoniale, l'attachement égal et réciproque des époux. Les lois seront contraires à la morale et à la justice, aussi longtemps qu'elles ne rendront pas la position des sexes égale par rapport aux conséquençes de l'adultère. L'objection qu'on fait contre cette égalité se tire de la différence qui existerait entre les résultats de l'infidélité, selon que l'acte est commis par l'époux ou par l'épouse; l'argument est contestable, mais en tout cas les raisons morales, qui doivent ici prévaloir, impriment à ces actes le même caractère. Les deux époux

[1] L'argument physiologique, tiré du nombre à peu près égal des individus appartenant aux deux sexes, est moins décisif. Il prouve cependant que la polygamie ne peut recevoir chez aucun peuple une application générale. L'immense majorité des hommes doit se contenter, comme en Turquie, d'une seule femme. Ce fait sera probablement d'un grand secours pour abolir la polygamie chez tous les peuples. L'histoire atteste partout les effets pernicieux, au point de vue des mœurs et de la civilisation, qui résultent de l'oppression injuste du sexe féminin; c'est une question à examiner si les nations chrétiennes n'auraient pas le droit de demander à la Turquie, du moins en Europe, l'abolition de cette espèce d'esclavage de sexe, comme elles ont défendu l'esclavage de race. Comme aucun peuple polygame ne s'est élevé à un degré supérieur de culture, la Turquie, si elle ne veut pas être debordée par le mouvement de culture, qui s'est emparé des peuples qu'elle a longtemps maintenus dans l'oppression, devra songer avant tout à lever cette barrière morale qui la séparera toujours des peuples chrétiens, et qui pourra d'autant plus facilement être écartée que la polygamie est seulement permise par le koran.

peuvent donc exiger au même degré la *fidélité*, comme une condition essentielle de la communauté matrimoniale.

Les obligations qui existent entre les époux ne permettent pas en général l'emploi de la contrainte pour les faire exécuter. Les *devoirs conjugaux* proprement dits ne peuvent être que des manifestations libres de toute l'affection des époux; un droit de contrainte qui les changerait en act indignes de la nature morale de l'homme n'existe pas.

La *direction* des affaires de la société matrimoniale, ou le *pouvoir* familial, appartient aux deux époux; la position de la femme dans la famille est égale à celle de l'homme, quoique les fonctions soient différentes. On ne peut pas admettre que la femme soit moralement et juridiquement inférieure à l'homme, ou qu'elle soit soumise à ce qu'on appelle la *puissance maritale*. On a voulu justifier ce pouvoir du mari par une prétendue infériorité spirituelle de la femme, et des physiologistes ont même cherché à démontrer que la femme n'est autre chose que l'homme arrêté dans son développement physique. Mais la psychologie et la physiologie moderne se réunissent pour réfuter cette doctrine. L'homme et la femme ont les mêmes facultés fondamentales; il y a seulement entre eux une notable différence dans le *mode* de manifestation de ces facultés, et de cette différence résultent leurs fonctions diverses dans le mariage.

L'homme porte ses pensées et ses sentiments plutôt vers l'extérieur, sur les rapports qui l'unissent au monde et à l'humanité, tandis que la femme concentre plutôt ses affections et ses pensées dans l'intimité de la vie de famille. Chez l'homme il y a une plus grande puissance d'abstraction et de généralisation, plus d'aptitude pour les sciences, une faculté de conception plus étendue; chez la femme prédominent le sentiment et la faculté de saisir les rapports particuliers et personnels. Si l'homme, par son activité intellectuelle, est plus savant, la femme, par son activité affective ou sympathique, est essentiellement artiste. D'où il suit que

le mari, comprenant mieux le monde extérieur, représente plutôt la famille dans ses *relations au dehors*, et qu'à la femme est dévolue plus particulièrement la gestion des affaires intérieures ou *domestiques*. Cependant il ne faut pas réduire à ce cercle étroit la vie et le développement de la femme. Douée de la même nature que l'homme et des mêmes facultés fondamentales, elle peut et doit s'intéresser à tout ce qui est humain; mais la manière dont elle prend part à la vie sociale est toujours déterminée par la tendance féminine vers l'individualisation et vers l'intimité, tandis que l'homme éprouve une tendance contraire vers la généralisation et vers l'expansion. La femme ne doit donc pas être considérée comme incapable de contracter dans la vie sociale des engagements sur des objets qu'elle peut connaître et souvent mieux apprécier que le mari [1]. Même dans la vie publique, les femmes qui ont une position indépendante peuvent être admises à l'exercice du droit d'élection [2].

[1] Voir les observations de M. Mittermaier sur l'injuste sévérité du code français (art. 215-256): *la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation du mari*, elle ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux, sans le concours du mari dans l'acte, ou son consentement par écrit. Quelques législations modernes n'ont pas adopté toutes ces dispositions. M. Mittermaier fait remarquer, avec raison, que l'éducation des filles est aujourd'hui plus soignée qu'autrefois et leur procure les moyens de former leur esprit. Les femmes, dit-il, prennent une si grande part aux affaires qu'elles parviennent à les connaître aussi bien que les hommes. Dans la classe agricole et parmi les ouvriers, c'est d'ordinaire sur les femmes que retombe la charge de vaquer aux affaires. L'expérience prouve qu'elles possèdent l'intelligence nécessaire pour bien apprécier les différents rapports de la vie sociale. La douceur des mœurs et la transformation de la société ne tolèrent plus la rudesse et la tyrannie des hommes (*Revue de législation*, Paris, t. IX, p. 92).

[2] C'est Hippel, l'ami de Kant, qui, dans les temps modernes, a le premier soutenu l'égale aptitude de l'homme et de la femme à toutes les fonctions humaines, dans ses deux livres: *Ueber die bürgerliche Verbesserung der Weiber*, 1792 (sur l'Amélioration civile des femmes), et *Fragmente über weibliche Bildung*, 1801 (Fragments sur l'Éducation féminine). Ces deux ouvrages renferment un très-éloquent et spirituel plaidoyer en faveur de l'égalité absolue. La même thèse a été soutenue par Hugo, *Naturrecht* (Droit naturel), 1798 et 1820. La vraie théorie qui fait la part de l'égalité et de l'inégalité a été développée par Krause: *Urbild der Menschheit*, 1808 (Idéal de l'Humanité) et *Tagblatt des Menschheitlebens*, 1811. Dans les derniers temps, la ques-

Le contrat de mariage ne peut renfermer aucune stipulation par laquelle l'un des époux se réserverait une liberté contraire à la nature du mariage ou la non-prestation d'une des conditions essentielles de l'association.

§ 99.

DU SYSTÈME RATIONNEL DES BIENS DANS LE MARIAGE.

Les principes constitutifs de l'union matrimoniale doivent aussi se refléter dans le régime des biens des époux. Le mariage constitue une unité supérieure et collective, dans laquelle cependant les deux personnes, quoique intimement liées, conservent leur individualité et leur vie propre. L'individualité dans le mariage ne doit pas s'effacer, mais s'harmoniser avec l'idée de la communauté. Les deux principes que nous avons rencontrés dans toutes les matières du droit, ceux de l'unité et de l'individualité, sont également destinés à se concilier dans le système matrimonial des biens.

Plusieurs systèmes ont été établis dans la vie pratique, dans lesquels prédomine plus ou moins l'un ou l'autre point de vue. On peut distinguer: le système *dotal*, plus ou moins dans la forme romaine, qui, en maintenant la séparation des biens de la femme, et permettant d'en employer seulement une partie pour les besoins du mariage, convient le moins à la nature du mariage; le système de la *communauté* des biens, soit universelle, soit partielle, établi vers la fin du moyen-âge, principalement dans les villes, pour favoriser le crédit (et adopté comme système légal, présomptif, par le code civil); le système de l'*union* des biens, avec distinction intérieure, mais sous l'administration unitaire du mari, et

tion de l'admission des femmes à l'exercice du droit électoral et même aux fonctions publiques, a été vivement discutée en Angleterre (J.-St. Mill) et en Amérique, et finira probablement un jour par recevoir une solution pratique affirmative sur le premier point.

avec certaines garanties pour la conservation des biens de la femme; ces systèmes principaux sont susceptibles de beaucoup de modifications, qu'ils ont aussi subies dans la pratique. Les lois, en respectant la liberté de disposition, ne doivent prescrire aucun de ces systèmes, mais, d'un côté, elles ont à les formuler le plus nettement possible, comme des types que des époux peuvent choisir, avec les modifications qu'ils jugent convenables, et, d'un autre côté, à établir l'un de ces systèmes comme le système légal à présumer, quand les époux n'ont pas fait de conventions. En général, il y a lieu de préférer la communauté partielle (dont l'une des formes est la société d'acquêts), établie de manière que les biens affectés à la femme puissent servir de fonds de réserve propre à aider la famille dans l'adversité, et à assurer l'accomplissement des obligations que les parents ont contractées envers les enfants.

Par rapport à la société civile, il faut que le contrat de mariage, en ce qui concerne les biens réservés à la femme, soit rendu public, afin que les tiers ne soient pas induits en erreur sur les garanties que peut offrir le mari; et il faut que l'hypothèque que la femme obtient pour ses biens sur les immeubles du mari soit également inscrite sur les registres publics.

§ 100.

DE LA DISSOLUBILITÉ DU MARIAGE, OU DU DIVORCE [1].

Le mariage est conclu par l'homme et la femme avec l'intention de s'unir pour le cours de la vie entière; car l'amour qu'il faut présumer ne supporte pas la pensée que ce lien

[1] Consulter sur cette matière l'exposé des motifs du conseiller d'État Treilhard, le rapport fait par le tribun Savoie-Rollin, l'opinion contraire bien développée du tribun Carion-Nisas, et le second discours de Treilhard. *Motifs, rapports et opinions des orateurs qui ont coopéré à la rédaction du code civil,* revus par M. Poncelet. Paris, 1838, 2 vol.

puisse jamais se rompre. Le contrat de mariage ne peut donc contenir aucune détermination du temps où l'association se dissoudrait d'elle-même. L'union matrimoniale exige en principe l'indissolubilité. Alors même qu'elle ne serait réalisée dans la vie que d'une manière incomplète, elle resterait encore l'idéal proposé au perfectionnement moral des hommes. Le droit, quant à son but, est d'accord avec la moralité et tend également vers cet idéal. Cependant il doit aussi tenir compte de l'état réel, c'est-à-dire des défauts et des imperfections de la vie humaine. On peut donc, en droit, soulever la question de savoir s'il ne doit pas être permis de dissoudre un mariage qui, dans la réalité, par la conduite de l'un ou des deux époux, répond si peu à l'idée de cette union, que sa nature morale en est altérée, et que la dignité de cette institution en est blessée.

En considérant la double nature, morale et juridique, du mariage, nous reconnaissons d'abord le devoir imposé aux époux par la conscience et la religion, de sauvegarder le caractère élevé de l'union, d'envisager ce lien, non comme un simple produit de leur libre arbitre ou de leur inclination variable, mais comme une puissance supérieure de l'ordre moral, appelée à épurer les sentiments, à mûrir les pensées, à donner une direction plus ferme à la volonté, à faire supporter en commun tout ce qui arrive dans la vie, à faciliter enfin par l'intimité l'éducation mutuelle des conjoints. Comme le mariage est une union pour l'exercice de toutes les vertus, les époux n'ont pas seulement à se conserver mutuellement l'amour et la fidélité, à se prêter aide et assistance sous le rapport spirituel, matériel et moral, mais à pratiquer aussi l'un envers l'autre les devoirs de l'indulgence, de la tolérance et du pardon, sans tomber dans la faiblesse ni encourager l'immoralité. Mais lorsque l'idée morale de l'union est détruite, que le but est manqué et que la dignité d'un époux est profondément blessée, une telle situation peut constituer pour lui un droit et même un devoir de faire dissoudre le

mariage, puisque la réalité de la vie ne serait plus que l'avilissement continu de cette institution.

En jugeant la vie réelle d'après l'idée et le but de la famille, il faut donc établir en principe de droit que là où les conditions premières du mariage, comme association morale, ont cessé d'exister, la dissolution du lien peut avoir lieu à la demande d'un époux. De là les causes éthico-juridiques de la séparation ou du divorce.

La raison principale pour la dissolution du mariage consiste dans l'infidélité ou l'*adultère*, de quelque côté qu'il vienne. Ce motif a été reconnu dans la plupart des religions et des législations, bien qu'il ait été appliqué surtout à la faute commise par la femme. Sans doute l'infidélité de la femme, qui seule peut troubler les rapports du père aux enfants, atteste une plus grande dégradation morale; mais, au fond, tout adultère est une rupture de fait du mariage, et devrait avoir pour l'un et l'autre époux les mêmes conséquences. D'autres raisons encore peuvent justifier la dissolution du lien conjugal. Tels sont en général les actes qui portent atteinte à la personnalité physique ou morale d'un époux, par exemple les *attentats* contre la vie ou la santé, les *sévices* corporels, les *injures* graves, ou les actes qui violent une condition essentielle du mariage, comme l'*abandon* et le refus opiniâtre de ce qu'on a appelé improprement le devoir conjugal, en tant qu'il proviendrait d'une aversion invincible. De même, certains *crimes* commis par l'un des époux et entraînant une peine infamante peuvent être considérés comme une cause de dissolution, parce qu'ils abolissent une condition morale de la vie commune. Dans ces cas, presque toutes les législations ont admis la séparation des époux.

Une question plus controversée est celle de savoir si le mariage peut être dissous par *consentement mutuel*[1]. Ce motif,

[1] Savoie-Rollin, dans son rapport au tribunât, après avoir justifié la disposition du code qui admet le divorce pour *adultère*, pour *excès* et *sévices*, pour *injures graves*, pour *condamnation à une peine infamante*,

admis dans plusieurs législations modernes, est réprouvé surtout par ceux qui considèrent la dissolution du mariage par consentement mutuel comme une conséquence de la théorie repoussée par eux, qui fonde le mariage sur un contrat. Cependant c'est une erreur, et nous rencontrons ici une conséquence importante de notre manière d'envisager le contrat. De même que le contrat en général, comme simple forme, est toujours subordonné à des principes de droit, de même le contrat de mariage est une simple forme, subordonnée à la nature éthique de cette union. Le consentement mutuel, dans le contrat de mariage, ne fait que garantir l'existence des conditions juridiques de la société matrimoniale. De la

dit, en exposant la cause fondée sur le consentement mutuel: «Elle est la plus importante du projet de loi; il ne faut pas même se le dissimuler, toute la loi du divorce est là. Le recours aux causes déterminées ne sera jamais fréquent dans nos mœurs; elles ne sont pas bonnes, mais elles sont polies; on redoute très-peu les vices, mais on craint le ridicule à l'égal de la mort; ainsi la mauvaise honte, qui est la vertu des mœurs dépravées, empêchera toujours d'odieuses accusations; mais elle recherchera avec ardeur un moyen qui cache tous les maux et les guérisse sans publicité. Cette question mérite donc un sérieux examen.»

«Dans le système du consentement mutuel, on a avoué d'abord qu'un contrat perpétuel par sa destination devait être à l'abri des dégoûts que de vains caprices enfantent, et qu'il fallait lui donner une force capable de résister aux orages fugitifs des passions; mais on a distingué ces fièvres accidentelles de l'imagination de ces antipathies sombres et profondes qui, nées d'une foule d'impressions successives, se sont lentement amassées autour du cœur dans le cours d'une union mal assortie; alors on a examiné l'indissolubilité du contrat; on n'a pas pu penser qu'elle fût assez absolue pour se transformer en un joug insecouable. On a trouvé naturel que le même consentement qui avait tissu le lien pût le défaire, consentement qui garantissait qu'aucune partie n'était lésée, puisqu'elle avait la puissance du refus. On s'est dit que si les bons mariages remplissaient la vie de bonheur, les mauvais étaient tout à la fois funestes aux époux obligés de les supporter, aux enfants qui en partageaient l'influence, à la société qui en redoutait l'exemple: aucun motif humain ne pouvait donc arrêter la loi civile qu'invoquaient conjointement des époux lassés de leurs fers. Les législateurs n'auraient pas compris l'étendue de leurs devoirs, si leurs lois ne savaient que contraindre et punir : entre ces deux points extrêmes, qu'ils sachent en placer de plus douces, qui prêtent un appui au malheur, ouvrent des ressources à la faiblesse et des asiles au repentir! Et quand même l'antipathie des époux serait due à des torts très-graves, ne faut-il pas encore les secourir, si ces torts, ensevelis dans l'intérieur de la vie domestique, sont dénués de témoignages étrangers? Quel sort réserveriez-vous donc à cette victime que vous voyez se dé-

même manière le consentement peut devenir une forme de dissolution, contenant la déclaration des époux que les conditions essentielles de la communauté n'existent plus. Le consentement réciproque n'est donc pas la *cause* du divorce, mais l'expression publique ou le témoignage extérieur de causes que les époux ne jugent pas convenable de divulguer: c'est une *forme* qui permet de couvrir aux yeux du public les motifs appartenant à la vie intime des époux et dont ils ont seuls à apprécier la gravité[1]. C'est pourquoi la législation, pour avoir l'assurance que le consentement mutuel n'est pas le produit d'une humeur passagère, mais de causes graves et persistantes, doit établir la condition d'un temps assez long entre la première déclaration des parties et la dissolution du mariage pour que les époux réfléchissent à loisir sur la gravité d'une rupture. Le terme doit être proportionné à l'état

battre dans un lien douloureux qu'elle ne peut ni briser ni souffrir? Songez que la main qui la frappe devait la protéger, que la bouche qui l'injurie lui devait des accents d'amour! Songez que de ce contrat qui l'unit encore à son bourreau, toutes les conditions ont été violées par lui et ne subsistent maintenant que contre elle. Une situation si violente et des maux si cruels appellent, malgré vous, le remède des lois.»

Portalis et Tronchet avaient été contraires au divorce par consentement mutuel; Napoléon l'avait fortement soutenu. «Deux individus, dit-il, qui se marient ont bien la volonté de cœur de s'unir pour la vie. Le mariage est bien indissoluble dans leur intention, parce qu'il est impossible alors que les causes de dissolution soient prévues. C'est donc dans ce sens que le mariage est indissoluble... Que ceux qui ne voient pas cette perpétuité dans l'intention, mais dans l'indissolubilité du mariage, me citent une religion sous l'empire de laquelle on n'ait pas cassé de mariages de princes ou de grands seigneurs, un siècle où cela ne soit pas arrivé... Il n'y a pas de mariage en cas d'impuissance. Le contrat est violé quand il y a adultère. Ce sont deux cas de divorce convenus... Les crimes sont des causes déterminées de divorce. Quand il n'y a pas de crime, c'est le consentement mutuel. Je crois ce système le meilleur.» Voir *Mémoires sur le consulat* par Thibaudeau, p. 443, et *Motifs, rapports et opinions des orateurs qui ont coopéré à la rédaction du code civil.*

[1] Napoléon, en se prononçant, dans le conseil d'État, pour le divorce par consentement mutuel, avait très-bien fait ressortir la différence qui existe entre ces deux manières de considérer le consentement. Le *premier consul* dit «que dans le système d'Emmery le consentement mutuel n'est pas la *cause* du divorce, mais un *signe* que le divorce est devenu nécessaire... Ce mode a l'avantage de dérober au public des motifs qu'on ne pourrait énoncer sans alarmer la pudeur.» V. *Motifs, rapports et opinions,* t. II, p. 163.

des personnes et des choses. Il faudrait donc une autorité qui jugeât non d'après des formes générales et invariables, mais d'après les circonstances du cas spécial. Cette autorité serait composée des plus proches parents, réunis en *conseil de famille* et appelés à donner un premier avis, que le juge aurait à prendre en considération.

Lorsqu'un mûr examen ou des actes évidents ont témoigné de la profonde désunion des cœurs, il faut que le divorce puisse avoir lieu. Maintenir plus longtemps l'union, ce serait soumettre les âmes à un supplice qu'aucun pouvoir n'a le droit de leur faire endurer; ce serait ou les jeter dans l'indifférence, comprimer tout élan, tarir les sources de la vie, qui ne se maintient que par une expansion et une attraction réciproques; ou ouvrir aux cœurs moins résignés les voies d'une perdition morale dont une législation injuste est la première source. Sans doute, dans une union aussi intime, chacun des époux doit être prêt à des actes de condescendance et à des sacrifices; mais il ne peut pas être obligé d'immoler le bien au mal, la vertu au vice. Le mariage est sacré, non par la forme, mais par tous les éléments divins et humains qui s'y réunissent. Il ne faut donc pas subordonner le fond à la forme, le but au moyen. Quand le but du mariage, la communion des cœurs, ne peut être accompli, il faut laisser rompre la forme, rendre la liberté aux âmes, et leur laisser la faculté de se joindre à d'autres avec lesquelles elles puissent vivre d'une vie conforme à la volonté divine et à la nature humaine.

Ces principes, puisés dans la nature morale du mariage, sont sans contredit applicables à l'état où les époux n'ont pas encore ou n'ont plus d'enfants. Mais l'existence d'enfants n'est-elle pas de nature à les modifier? Les enfants sont un *effet* du mariage; les époux en portent la responsabilité morale et juridique et ont envers eux des devoirs auxquels ils ne peuvent se soustraire sous aucun prétexte de liberté. Ces devoirs se résument dans l'éducation physique, intellectuelle

et morale. Or, la séparation des parents laissera nécessairement l'éducation morale en souffrance, parce qu'elle empêche que les enfants soient élevés dans cette atmosphère de bienveillance et d'affection qui est la première nourriture de leurs cœurs. Mais cette éducation se ferait plus difficilement encore dans une famille où les époux ne sont pas d'accord, où la désunion les porte même à des paroles et à des actes qui fourniraient aux enfants un funeste exemple. Dans de tels cas, la séparation, bien qu'elle soit toujours un malheur, est à désirer pour le bien de tous. Du reste, les devoirs et les sentiments nouveaux qui résultent de la naissance d'enfants, sont les plus forts motifs qui puissent engager les parents à n'opérer une séparation qu'à la dernière extrémité.

Les époux séparés restent moralement et juridiquement libres de contracter mariage avec d'autres personnes. Les opinions religieuses peuvent déterminer un époux à ne pas faire usage de cette liberté, mais la loi ne doit à cet égard établir aucune défense.

Le législateur doit donc permettre le divorce sans l'encourager. Sa mission consiste à entourer la séparation de difficultés assez grandes, pour en retarder la demande, sans néanmoins provoquer, par trop de sévérité, des relations immorales entre les sexes, et sans blesser la personnalité morale d'un époux. La législation doit tendre à ce que la pensée de la séparation ne naisse pas légèrement et ne puisse pas être facilement mise à exécution; il faut qu'elle serve d'avertissement aux époux, en les sollicitant à s'accorder dans leurs habitudes et dans leurs caractères.

Du reste, comme le divorce n'est qu'une nécessité sociale qui résulte soit d'un erreur ou d'un mécompte sur la personne, soit des vices contractés par un époux, il deviendra moins fréquent à mesure que l'homme et l'humanité avanceront dans leur développement intellectuel, affectif et moral. Loin d'admettre que les unions de deux personnes pour toute la vie soient contraires à la nature humaine et doivent disparaître

dans l'avenir, il faut plutôt soutenir que la culture plus complète de la femme aussi bien que de l'homme dans toutes leurs facultés établira entre deux individualités plus richement développées plus de points de contact, d'ou naîtra une communauté plus intime et plus durable. Une union pour toute la vie est l'idéal général vers lequel doit tendre le perfectionnement social; mais cette union ne peut être imposée par les lois; elle doit être le produit de la liberté et de la culture morale des hommes.

§ 101.

DES DROITS ET DES OBLIGATIONS RÉCIPROQUES ENTRE LES PARENTS ET LES ENFANTS.

Les rapports entre parents et enfants revêtent essentiellement un caractère moral et juridique. La naissance d'un enfant établit le lien sacré de la *famille.* L'enfant fait éclore dans le cœur des époux les sentiments jusqu'alors inconnus du plein dévouement, du sacrifice complet et continu envers la créature que Dieu a confiée à leurs soins. Les parents sont pour l'enfant la providence visible. Aussi ces rapports ont-ils une pureté divine; ils sont un reflet de l'amour de Dieu pour l'humanité; ils forment une face nouvelle de la moralité parce qu'ils sont une source de nouvelles vertus. A cet égard encore le mariage, destiné à s'élargir dans la famille, se présente comme une institution éminemment religieuse et morale.

Le rapport de droit qui existe entre les parents et les enfants est *réciproque.* Les uns et les autres ont des droits à faire valoir et des obligations à remplir. Les anciennes théories de droit naturel ont eu de la peine à comprendre la raison de ce rapport de droit; elle ne réside pas, comme une philosophie matérialiste l'a imaginé, dans un droit de propriété que les parents acquièrent sur les enfants, comme sur leur œuvre; elle ne se trouve pas non plus, comme d'autres l'ont supposé, dans une convention tacite entre parents et

enfants: elle découle encore moins, comme on l'a aussi supposé, d'un délit commis par les parents en donnant naissance à des êtres incapables de s'aider eux-mêmes, délit exigeant une réparation par les secours suffisants; la raison réside, indépendamment de la volonté qui n'en est pas la cause, dans l'*état* d'union matrimoniale et familiale, fondée dans la nature morale et physique de l'homme et obligeant les parents comme les plus proches à prendre soin de toute la personnalité de l'enfant; les parents et les enfants se doivent donc mutuellement aide et assistance. L'aide que les enfants ont à recevoir consiste particulièrement dans l'*éducation*, l'*entretien* et l'*alimentation*, mais les parents peuvent aussi, en cas de besoin, réclamer des *secours* de la part des enfants.

L'éducation est l'obligation principale des parents, et pour que l'éducation puisse se faire, ils ont droit, de la part des enfants, à l'*obéissance* et au *respect*.

L'éducation est l'œuvre commune des deux époux. Cependant, dans la première enfance, c'est surtout la mère qui est chargée du soin d'élever l'enfant, sous le rapport physique et intellectuel; car les femmes, jusqu'à un certain âge, savent mieux diriger le cœur de l'enfant que les hommes. Ce n'est que lorsque la réflexion et la raison commencent à se manifester avec plus d'énergie, que les enfants mâles doivent être confiés aux hommes.

Le *pouvoir* qui est inhérent au droit et à l'obligation de donner l'éducation, est partagé également par les deux époux: mais il est exercé dans la première enfance plutôt par la femme que par le mari. Il n'existe pas de *puissance* exclusivement *paternelle*: la puissance appartient à la fois au père et à la mère, et elle se fonde, non sur le fait purement physique de la génération, comme les anciens auteurs l'ont cru, mais sur l'obligation de prendre soin de toute la personne de l'enfant et principalement la fonction de l'éducation.

Les parents n'ont pas un pouvoir arbitraire sur l'éducation et l'instruction de leurs enfants. Ils ne sont pas libres de ne pas

les instruire du tout. L'instruction élémentaire doit être *obligatoire*[1] parce qu'elle initie aux premiers éléments du savoir qui sont les conditions nécessaires pour pouvoir jouir de tous les autres biens offerts par la société, pour mieux remplir tous les devoirs et faire un usage plus intelligent de tous les droits. Les parents doivent avoir le libre choix entre l'instruction publique ou privée, et l'État a seulement le droit de faire constater par des commissions d'examen qu'une instruction suffisante a été donnée. Les parents doivent toujours se rappeler que les enfants ne sont pas absolument leur propriété, qu'ils leur sont confiés par la Providence à charge de les faire profiter de tous les éléments de bien et de progrès offerts par le développement de la culture humaine.

Le pouvoir juridique du père et de la mère s'éteint, lorsque les enfants sont arrivés à l'âge où ils peuvent se guider par leur propre réflexion dans les principales circonstances de la vie. Les relations qui continuent à subsister entre eux, après cet âge, ont avant tout un caractère de liberté morale, que la loi ne peut changer en un caractère de droit. Les enfants doivent toujours à leurs parents la déférence et le respect; mais de là ne resulte pas pour les parents un pouvoir qui pourrait s'exercer arbitrairement jusque sur des enfants arrivés à l'âge mûr[2].

Les principes généraux du droit sur les rapports entre parents et enfants doivent aussi s'appliquer aux *enfants na-*

[1] Il est vraiment étrange que les États civilisés, par un faux respect de la liberté individuelle, c'est-à-dire de l'arbitraire des parents, n'aient pas encore sanctionné ce principe fondamental de toute société humaine. Cependant dans les derniers temps la question de l'instruction *obligatoire* a fait beaucoup de progrès en Belgique, en France, en Italie et même en Angleterre, et on peut maintenant déjà prévoir, qu'elle se décidera dans ces pays, comme elle a été résolue depuis longtemps en Allemagne (y compris l'Autriche) pour le bien de ses populations.

[2] M. Mittermaier dit, dans la *Revue de législation et de jurisprudence*, t. VIII, p. 418: «On ne saurait approuver la disposition de l'art. 151 du code civil, lequel exige de la part des enfants majeurs jusqu'à l'âge de trente ans révolus un *soi-disant acte respectueux* qu'on pourrait plutôt qualifier d'*acte irrespectueux*, puisqu'il s'accomplit par l'intermédiaire d'un huissier, et que le fils envoie un exploit à son père,

turels. Nés d'unions que la morale réprouve, ces enfants supportent moralement les graves conséquences de la faute de leurs parents, quand ils sont privés de l'atmosphère bienfaisante de la vie familiale. Mais ils peuvent prétendre à tous les droits qui découlent de leur état civil, et ces droits doivent leur être garantis par l'État, sans préjudice pour la liberté morale. Sans doute, l'État ne peut pas contraindre les parents à réparer leur première faute, vis-à-vis des enfants, par un mariage subséquent; car cette union, alors même qu'elle serait possible, doit toujours être contractée librement; mais il doit assurer à tout enfant le droit de se faire reconnaître par ses parents, et à la mère de faire reconnaître son enfant par le père.

L'État ne peut donc sanctionner lui-même aucun moyen par lequel ce droit serait détruit[1]; et d'un autre côté, il doit ouvrir à l'enfant et à sa mère toutes les voies de droit pour obtenir du père la reconnaissance de leur état[2].

comme un créancier à son débiteur. Il y a bien plus de dignité dans la disposition du code hollandais, qui, dans un pareil cas, fait intervenir le ministère du juge.»

Le législateur doit songer aussi à garantir les enfants contre l'arbitraire ou les préjugés de leurs parents; en cas de refus injuste, le défaut de consentement des ascendants pourrait être suppléé par l'autorité judiciaire. C'est ce qui est prescrit par le droit allemand. Seulement, il est difficile de préciser quels sont les motifs de refus qui doivent être respectés.

[1] L'institution des tours, imaginée par une fausse philanthropie, n'est pas seulement immorale en elle-même est funeste aux enfants; elle est aussi contraire à un principe fondamental de la justice. L'enfant a droit à un état civil.

[2] «La recherche de la paternité est interdite.» Ce principe, formulé par le code français et adopté par plusieurs autres pays, a été inspiré par une fausse considération du scandale qui résulterait souvent de pareils procès, et par l'espoir qu'il exercerait une heureuse influence sur les mœurs, en rendant les femmes plus soigneuses de leur honneur; mais cette défense est une violation flagrante d'un principe de justice envers la mère comme envers l'enfant, car elle affranchit le père de l'obligation naturelle de pourvoir à la subsistance et à l'éducation de son enfant et à l'alimentation de la mère, aussi longtemps qu'elle se trouve hors d'état d'y pourvoir elle-même. Il est clair que les femmes *quæ corpore quæstum faciunt,* et les enfants qu'elles peuvent avoir, ne sauraient intenter un pareil procès, par suite de l'impossibilité de la preuve et de l'absence de toute présomption morale en faveur de la mère.

Les enfants reconnus peuvent ensuite prétendre à ce que les parents pourvoient à leur subsistance et à leur éducation, mais ils n'ont pas le droit de concourir avec les enfants légitimes à la succession maternelle et paternelle.

La *tutelle* a le même fondement et est régie par les mêmes principes que le pouvoir qu'exercent les parents sur les enfants; elle a son origine dans la nécessité de compléter l'éducation des enfants qui ont perdu leur père ou leur mère ou tous les deux, et qui ne sont pas encore parvenus au développement complet de leur raison. La tutelle appartient naturellement aux plus proches parents; mais le père et la mère peuvent aussi choisir les personnes qu'ils regardent comme les plus capables de remplir vis-à-vis de leurs enfants les fonctions de tuteur. En même temps la société est investie de la *tutelle suprême*, et l'État doit veiller à ce que les tuteurs particuliers s'acquittent bien de leurs fonctions. C'est au droit positif à régler en détail la manière dont la tutelle en général doit être conférée et exercée.

A la famille sont souvent attachés des *serviteurs* ou domestiques, dont les rapports avec les maîtres doivent être envisagés au double point de vue du droit et de la morale. Ces serviteurs, dont les vertus consistent dans l'obéissance, la fidélité et l'attachement, sont comme des aides ou des membres passagers de la famille. Les maîtres ont à s'acquitter

Mais toute femme qui ne s'est pas mise dans une position dégradante doit être admise à faire reconnaitre son enfant. Aussi ce droit existe-t-il dans la plupart des législations de l'Europe et des États-Unis (à l'exception de la Louisiane), et la justice comme la moralité publique exigent qu'il soit de nouveau garanti par les législations qui l'ont aboli. La loi peut prendre quelques mesures qui empêchent des spéculations honteuses, en prescrivant, par exemple, à l'instar d'une loi anglaise de 1834, que la mère ne touche jamais rien de la somme à laquelle le père peut être condamné; mais le principe lui-même doit être respecté. Voir sur ce point un *Mémoire de M. Röder: Kritische Beiträge zur Vergleichung der deutschen und ausländischen Gesetzgebung über die aussereheliche Geschlechtsgemeinschaft.* L'auteur discute les principales questions qui concernent cette matière, et repousse le principe du code français comme contraire à la morale et à la justice.

envers eux non-seulement par des gages, mais aussi par le soin qu'ils prennent de leur culture intellectuelle et morale.

§ 102.

DE LA SUCCESSION TESTAMENTAIRE ET AB INTESTAT.

I. Du droit de succession.

La question de la succession, bien qu'elle se rattache à celle de la propriété, doit être résolue d'après les principes du droit de personnalité et du droit de famille, qui, dans cette matière, ont été généralement perdus de vue.

La question de savoir si la succession *testamentaire* et *ab intestat* est fondée en droit naturel, est résolue diversement par les auteurs anciens et modernes. Les écrivains du dix-septième siècle et leurs partisans du dix-huitième, tels que Hugo Grotius, Puffendorf, Barbeyrac, Wolff, admettent presque sans examen le droit de tester ainsi que la succession *ab intestat*, en considérant l'un comme une conséquence de la liberté de disposer de la propriété, et en basant l'autre sur la *volonté présumée* du défunt. Au contraire, la plupart des auteurs modernes, partisans des théories qui fondent le droit sur l'individualisme de la personnalité, tels que Kant lui-même, Fichte, Gros, Krug, Haus, Droste-Hulshoff, Rotteck et beaucoup d'autres, n'admettent aucune espèce de succession en droit naturel.

D'après eux il n'y a pas de succession testamentaire, parce que la mort éteint tous les droits de l'homme avec la volonté qui les crée et qui ne peut pas fixer la naissance d'un droit à partir d'un moment où elle-même a cessé d'exister : ils rejettent la succession *ab intestat*, parce que la communauté, quand même elle constituerait une communauté des biens, n'existerait que pour la durée de la vie. D'après ces auteurs les biens d'un défunt deviennent des biens vacants qui, selon les uns, tombent sous l'application du droit du

premier occupant, généralement le plus proche parent, ou, selon d'autres, échoient à l'État.

Ces opinions découlent de la conception individualiste et atomistique du droit. Examinées d'après la notion complète du droit, la question de la succession testamentaire et celle de la succession *ab intestat* reçoivent une solution différente.

Établissons d'abord les principes qui se rapportent à la fois *aux deux espèces de successions*.

Le droit qui règle tous les rapports selon les buts légitimes de l'homme et de toute association humaine doit aussi régler le droit concernant les biens en cas de mort, tant à l'égard de la famille dont le défunt a été membre, qu'à l'égard de la libre disposition qui doit rester à chacun par rapport à ses biens, même pour le cas de mort. Il y a donc à combiner dans le droit de succession deux points de vue comme deux buts également importants, celui de la famille qui prévaut dans la succession *ab intestat*, et celui de la personnalité libre qui prévaut dans le droit de tester et la succession testamentaire.

La succession *ab intestat* est justifiée par la nature et le but de la famille et par les devoirs qu'elle engendre. La famille se distingue de toute autre société en ce qu'elle n'établit pas un lien entre des membres ayant une position égale, mais qu'elle réunit les générations, les âges comme les sexes divers dans une communauté de vie, qui ne cesse pas par la mort de l'un de ses membres, mais se continue parmi les survivants jusqu'à ce qu'ils acquièrent une position distincte. Et encore le lien naturel et moral indépendant de toute volonté les retient tous dans une certaine communauté de devoirs et de droits. Or cette communauté comporte la communauté des biens (comme propriété collective, v. p. 151) qui est à présumer pendant le mariage même, quand il n'y a pas de conventions contraires, et à appliquer en cas de mort, pour autant qu'il n'y a pas de disposition testamentaire. Les enfants entrent en naissant dans cette communauté morale et de

biens, et quand l'un des membres vient à mourir sans testament, sa part échoit aux survivants soit d'après le contrat de mariage soit d'après les principes d'égalité appliqués aux parents et enfants, et à leurs descendants. A ces considérations générales, en quelque sorte ontologiques, s'ajoutent des raisons puissantes tirées de la vie intime de la famille. L'homme, doué de la faculté de sentiment et d'affection, tend naturellement à témoigner son affection par des moyens extérieurs, et les biens servent à cet égard de véhicule naturel. Aussi voyons-nous dans l'histoire que les peuples, même à un degré inférieur de culture, laissent transmettre aux proches parents des objets mobiliers qui ont été en quelque sorte imprégnés de la personnalité du défunt par le travail, et le désir d'acquérir pour les enfants, d'assurer leur sort, a toujours été un des plus forts stimulants dans la production des biens et considéré comme un devoir pour les parents. La succession *ab intestat* est donc encore fondée et sur l'affection, et généralement aussi sur le devoir que les parents ont à remplir envers les enfants. Sans doute cette succession fait parvenir dans beaucoup de cas des biens dans la main de ceux qui n'ont pas concouru à leur production et à leur conservation par leur propre travail, source principale de la propriété; et c'est pour cette raison que l'État a aussi le droit de les soumettre à des principes et à des mesures d'ordre général, et d'y apporter des restrictions; mais, comme il n'a pas le droit de détruire une affection fondamentale de la nature humaine et sa manifestation dans un domaine important, il doit toujours reconnaître le principe de la succession *ab intestat*.

Le *droit de tester* a été spécialement reconnu comme émanation du droit de personnalité. Nous avons vu qu'on va trop loin, en prétendant que la volonté ne peut avoir d'effet après la mort. De même que l'activité effective, morale ou physique de tout homme, dans quelque sphère subordonnée qu'il ait vécu, s'étend sans contredit par ses effets au-delà de la tombe, de même il n'y a pas de raison sociale qui s'oppose en droit à

ce que l'homme fasse pendant sa vie, en connaissance de cause, une disposition par rapport à des biens, sous la condition qu'elle commence à avoir ses *effets* à partir du moment de sa mort. C'est une affaire ayant sa causalité dans la volonté vivante, mais suspendue dans ses effets pour le cas de mort. L'argument décisif en faveur du droit de tester est fourni par la nature *rationnelle* et morale de l'homme qui, s'élevant par sa raison au-dessus du temps et de l'espace, liant le passé et le présent à l'avenir, se proposant et poursuivant des *buts* licites de bienfaisance, de gratitude, d'affection, qui s'étendent souvent au-delà de la vie, a aussi le droit d'affecter un ensemble de moyens à l'accomplissement de ces buts. Refuser à l'homme le droit de tester, c'est le traiter comme un être purement sensible, incapable de concevoir un but au-delà de cette vie, ou le faire agir d'après la maxime : après moi le déluge. Le droit de tester est sans doute exercé la plupart du temps en faveur de parents, d'amis, mais il a été aussi la cause de la création et du maintien des fondations de bienfaisance.

En dernier lieu, il convient de considérer le droit de succession dans ses rapports avec la religion et surtout avec l'idée de l'immortalité, dont il a été une manifestation chez les principaux peuples de culture. C'est le génie de Leibniz, qui, faisant jaillir de toutes les matières qu'il aborde de plus profondes vérités, ramène la cause du respect dont la volonté du défunt est entourée à l'immortalité de l'âme et à la persistance de sa volonté au-delà de cette vie[1]. Plus tard d'autres, comme Krause, Zachariæ, en France, Laferrière (Histoire du droit français) ont exprimé des opinions analogues. Une étude plus approfondie de l'histoire du droit a fait voir que chez les anciens

[1] Dans sa *Nova methodus jurisprudentiæ*, p. II, § 20, Leibniz dit: «Testamenta mero jure nullius essent momenti, nisi anima esset immortalis. Sed quia mortui revera adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quod vero hæredes reliquerant concipiendi sunt procuratores in rem suam.» Gundling faisait à cette opinion, que nous n'adoptons pas dans la formule juridique, la singulière objection (v. sa *Dissert. de principis hered.*: «Non constat, utrum anima sit damnata an secus; quis autem damnatæ animæ voluntatem censeat exequendam?»

peuples, dans l'Inde, en Chine et surtout à Rome[1], le droit de succession fut constitué en premier lieu pour assurer le service des *sacra*, le culte des lares, des manes (de *manere*, demeurer présent) au foyer de la famille, et que le testament fut considéré à Rome comme la forme juridique pour assurer la permanence, l'immortalité, sinon de l'âme, du moins de la volonté[2]. Il est encore un fait digne de remarque, c'est que les peuples germains, qui primitivement ne connaissaient pas de testaments (*nullum testamentum*, comme dit Tacite) acquirent la connaissance des testaments par l'Église et pour un intérêt religieux (comme *Seelgeräthe*, c'est-à-dire pour le bien de la pauvre âme au moyen de dons faits à l'Église pour le cas de mort). Ces faits historiques viennent à l'appui d'une conception plus profonde du droit de succession qui établit toujours ainsi, au moins dans les testaments, un lien *personnel* immédiat entre le défunt et l'héritier testamentaire. Le respect de la dernière volonté ne s'explique réellement que par la foi en l'immortalité de l'âme, moins eu égard à une volonté arbitraire ou même perverse que les lois n'ont pas à respecter, qu'au *bien* que le testateur a voulu faire pour une personne ou pour une institution.

Quant au rapport historique entre la succession *ab intestat* et la succession testamentaire, la première est chez tous les peuples de culture la plus ancienne, parce qu'elle se fonde

[1] Dans les derniers temps, c'est principalement Lassalle (le philosophe socialiste, † 1864) qui, dans son ouvrage: *System der erworbenen Rechte* (système des droits acquis etc.), ouvrage dans lequel il veut prouver qu'il n'y a pas de droits acquis, que tous les droits ne sont que des moments fugitifs dans l'évolution dialectique de l'esprit universel (âme du monde), a mis en lumière (dans le second volume contenant une histoire du droit romain de succession) les rapports intimes de ce droit avec le culte des lares ou manes et avec les idées de la volonté immortelle.

[2] Quintilien *(Institutions)* parait exprimer à cet égard la pensée intime de l'esprit romain en disant: «Neque enim aliud videtur solatium mortis quam voluntas ultra mortem.» Ciceron (*Tusc. quæst.* I, c. 14) élargit encore la pensée en disant: «Quid procreatio liberorum, quid propagatio nominis, quid adoptiones filiorum, quid testamentorum diligentia, quid ipsa sepulcrorum monumenta, quid elogia significant, nisi nos futura etiam cogitare?

principalement sur le lien organique de *famille*, tandis que l'autre apparaît dans la vie des peuples quand la conscience de la *personnalité* s'est plus développée par le travail.

II. Du règlement social et politique du droit de succession.

Les successions, liées au système de la propriété, intéressent l'ordre social tout entier[1]; elles doivent donc être soumises à des principes de droit social qui, d'un côté, posent des limites à l'arbitraire individuel dans l'exercice du droit de tester, et qui, de l'autre, établissent le régime le plus juste de la succession *ab intestat* et investissent l'État du pouvoir de prendre toutes les mesures commandées par l'intérêt public.

I. Le *droit de tester* ne doit pas être exercé d'une manière arbitraire et sans restriction. En faisant la part du droit de personnalité et de liberté dont il est une émanation, il faut aussi tenir compte du lien de famille et faire respecter au testateur les obligations naturelles résultant du mariage et de la parenté. C'est en obéissant à ce principe de justice familiale que presque toutes les législations ont imposé au testateur l'obligation de laisser une part déterminée au conjoint survivant et aux enfants, et que la plupart d'entre elles l'ont aussi exigée, avec raison, en faveur des père et mère, quelques-unes même en faveur des frères et sœurs; dans ce dernier cas cependant, l'obligation naturelle est plus difficile à démontrer. Aux États-Unis, et pour certains biens aussi en Angleterre, la liberté des testaments est illimitée (sauf la réserve accordée à la femme) et dans les temps modernes on voit augmenter le nombre des auteurs qui donnent à ce système, surtout au point de vue économique, la préférence sur celui de la portion légitime *(legitima)*[2]. Mais, quoique cette portion

[1] V. Prem. divis., sect. II, liv. III, *Politique de la propriété*.
[2] C'est particulièrement M. Le Play qui dans sa *Réforme sociale* plaide pour le système américain contre le système français auquel il

à laisser aux enfants puisse être encore plus restreinte, il faut considérer le principe exclusif de disposition arbitraire comme incompatible avec les devoirs et les sentiments de la famille.

II. La *succession ab intestat* doit être réglée en général, non d'après la fiction de la volonté présumée, mais d'après l'ordre des devoirs réels que le défunt avait à remplir. Il faut donc appeler en premier lieu et au même titre le conjoint survivant et les descendants[1]. Parmi ceux-ci, tous les enfants, constituant le premier degré de parenté, succèdent à la fois et par portions égales; le droit d'aînesse ou le droit du puîné, ainsi que l'exclusion des filles, sont contraires aux principes de justice. Si des enfants prédécédés laissent eux-mêmes des enfants, ceux-ci doivent prendre, d'après le système de la *représentation*, la place de leurs père et mère. Les législations qui rejettent la représentation en tout ou en partie sont inspirées par un principe aristocratique et tendant à la concentration des fortunes.

A defaut d'un conjoint survivant et de descendants, il faut appeler au même titre, d'un côté les père et mère, de l'autre

reproche d'avoir dans une grande partie de la France, par suite des ventes et du morcellement qu'il entraîne, remplacé un grand nombre de propriétaires par des fermiers. M. Schäffle (*Das gesellschaftliche System der Wirthschaft*, 1867), approuve aussi le système américain comme une conséquence essentielle du principe du *selfgovernment* appliqué au chef de famille comme propriétaire. Dans un article de la *Revue des Deux Mondes* de Janvier 1866, on fait aussi valoir un point de vue moral, en disant: «Croit-on qu'un fils respecte mieux son père, s'il le regarde comme un débiteur forcé, que s'il n'en doit rien attendre et s'il lui est tout au plus permis d'espérer de la tendresse paternelle ce que la loi ne lui a pas donné; en Amérique le fils n'attend rien du père à moins qu'il ne l'ait mérité.» Sans répondre sous le point de vue économique, que précisément le droit de tester peut obvier à beaucoup d'inconvénients, résultant du partage égal dans la succession *ab intestat*, et que le système du partage devra trouver à l'avenir son meilleur correctif dans l'association agricole, nous devons rappeler que la famille est essentiellement basée sur un principe de communauté de devoirs et de droits, qui impose aussi certaines limites au droit de tester, limites qu'on pourra mieux fixer eu égard à diverses circonstances (par exemple si les enfants ont encore besoin d'éducation ou non) mais non pas abolir.

[1] On ne sait par quel étrange oubli le code français, qui part de l'affection présumée du défunt, a pu méconnaître ce droit du conjoint.

côté, les frères et sœurs. Les codes qui ne considèrent que la proximité de degré excluent les frères et sœurs qui sont au second degré, au profit des père et mère, qui sont au premier; mais il est plus juste d'admettre le concours de ces ascendants et collatéraux, conformément au concours des devoirs. Quand il n'y a que des ascendants de divers degrés, le plus proche doit hériter[1]; il convient seulement d'accorder une pension alimentaire à ceux qui se trouvent dans le besoin. Quant aux collatéraux, ceux qui sont, comme les frères et sœurs germains, parents par un double lien, doivent être avantagés sur les consanguins et les utérins: on peut établir ici, à l'instar du code français, deux masses, et donner aux germains une double part, tandis que les consanguins ne prennent part que dans la masse paternelle et les utérins dans la masse maternelle. Le système de la représentation doit être également adopté dans la succession collatérale.

Au delà du quatrième degré de parenté, la succession *ab intestat* ne peut plus être considérée comme étant de droit naturel, parce que les raisons principales qui la justifient cessent ici complétement.

Une question très-controversée est celle de savoir si les enfants naturels reconnus doivent être appelés à la succession. Les législations qui, comme l'ancien droit germanique, ont voulu, par des moyens indirects, fortifier le lien de la famille et empêcher les unions illégitimes, ont exclu ces enfants comme des bâtards. En effet ces enfants ne font pas partie de la communauté morale consacrée par le droit et ne peuvent pas concourir comme héritiers avec les enfants légitimes; toutefois ils ont droit à l'éducation et à une pension alimentaire.

III. Les mesures que l'État doit prendre, par rapport aux successions, dans un intérêt social et politique, ont été déjà

[1] Le code français fait ici deux masses, l'une pour les parents paternels, l'autre pour les parents maternels, et appelle le plus proche dans chaque ligne.

indiquées dans la théorie de la propriété. Outre son devoir de veiller à ce que les dispositions testamentaires faites dans des vues d'utilité ou de charité publique, soient exécutées par des autorités spéciales, placées sous son contrôle, l'État a le droit d'imposer plus fortement les successions par l'établissement d'un *impôt progressif*. Les successions qui n'atteindraient pas un minimum, relatif au nombre des héritiers, seraient exemptes de toute charge; les autres seraient soumises à un impôt qui augmenterait en raison de la quantité de biens laissés et du degré de parenté.

L'État peut ensuite successivement réduire les degrés de successibilité jusqu'au quatrième degré, parce que les successions au delà de cette limite ne sont plus fondées en droit naturel. La part plus grande que l'État peut prendre aujourd'hui aux biens de succession peut aussi se justifier par les devoirs plus grands, non-seulement de protection, mais aussi d'instruction, qu'il a pris sur lui et dont il a déchargé en grande part les familles [1].

CHAPITRE III.

DU DROIT DE LA COMMUNE ET DE LA NATION.

---

§ 103.

Tout ce qui concerne la commune et la nation doit être développé dans un cours plus approfondi de droit public; nous nous bornerons à indiquer ici les principes généraux.

[1] On ne saurait cependant approuver la mesure proposée par M. Bluntschli dans l'article *Eigenthum* (propriété) du *Staatswörterbuch* et consistant à constituer des biens acquis par l'État au moyen de sa participation aux successions un fonds pour *faire doter par l'État*

I. De la *commune*. La commune est le second degré des sociétés fondamentales qui embrassent toutes les faces de la personnalité humaine. Elle n'est pas une simple circonscription territoriale pour un but politique, elle est au contraire une communauté de familles pour la poursuite de tous les buts essentiels de la vie; elle est donc à la fois une communauté pour le but civil et politique, pour le but religieux, pour le but économique de l'industrie, de l'agriculture, du commerce et de la consommation, et pour le but intellectuel de l'instruction. C'est par cette raison que la commune peut prendre un soin immédiat d'intérêts qui dépasseraient le but d'une institution purement civile.

Pour l'accomplissement de tous ces buts, la commune doit être envisagée à la fois sous le rapport du droit privé et du droit public. Au droit privé de la commune appartient tout ce qui dépend de sa liberté, de sa disposition propre, de son autonomie; au droit public, tout ce que l'État peut exiger d'elle pour le but public ou général. La ligne de démarcation entre le droit privé et le droit public peut varier selon les degrés de culture d'un peuple, de manière que tantôt le côté privé prédomine sur le côté public, tantôt celui-ci sur l'autre. Toutefois la bonne constitution de la commune exige que le principe de l'autonomie communale soit reconnu aussi largement que possible pour tous les buts essentiels de la vie. La commune doit donc toujours être appelée à concourir à l'accomplissement du but religieux selon l'esprit des diverses confessions, au choix des pasteurs, au règlement extérieur du culte, à la surveillance sur la gestion des biens de l'Église; elle doit participer ensuite à l'organisation et à l'entretien de l'instruction inférieure et moyenne, selon les besoins des populations, et soigner, au point de vue communal, les inté-

des familles pauvres. De pareils actes de bienfaisance individuelle dépassent entièrement le but de l'État qui n'a qu'à veiller aux intérêts généraux.

rêts de l'industrie agricole et technique, du commerce et de la consommation.

La commune est de deux espèces, selon la prédominance du travail dans l'ordre économique de la nature ou dans l'ordre de l'esprit. La première s'organise dans toutes ses fonctions principalement pour le but de l'agriculture, et forme le premier degré de l'association agricole; la seconde a pour but de combiner les travaux multiples de l'industrie technique, du commerce et de l'intelligence. La constitution et l'administration des communes agricoles, auxquelles se joindront à l'avenir des villages industriels, et celle des villes, doivent varier d'après la prédominance de ces buts.

II. De la *nation*. La nation est une personne morale qui réunit les hommes par le lien de la race, de la communauté du langage et de la culture sociale. C'est la communauté de culture qui forme le lien le plus puissant. Car quant à la race, il n'y a plus de race pure depuis les migrations et les fusions si profondes des peuples, surtout de ceux qui appartiennent tous à la grande famille aryenne ou indo-européenne. Quant au langage, il peut être identique, comme par exemple entre l'Angleterre et les États-Unis, sans qu'il y ait le même sentiment de nationalité. C'est la conscience de *culture* commune, le sentiment de la solidarité dans la destinée qui constitue la force principale de cohésion dans une nation et devient une puissance qui attire à la fin les parties dispersées ou séparées.

L'homme est toujours membre d'une nation comme il est membre d'une famille, et il en ressent l'influence mystérieuse dans toute sa manière de penser, de sentir, d'agir et de parler. Chacun tient aussi à sa nation comme à sa famille, non pas par des considérations intéressées, mais par des affections qui naissent de la source intime de la personnalité. C'est pourquoi le sentiment de nationalité est sacré et demande à être protégé par le droit dans tout l'État. La justice exige que la nationalité soit respectée dans tous les domaines où

se manifeste la vie du peuple, dans la langue, dans la littérature, dans la prédication, comme dans les tribunaux.

Mais la nationalité doit-elle être en même temps le principe exclusif de délimitation pour les États? En d'autres termes, tous les États doivent-ils être nécessairement nationaux? Nous pensons qu'il ne faut pas envisager cette question, dans laquelle de graves erreurs se mêlent parfois à de grandes vérités, à un point de vue abstrait, mais, avant tout, eu égard au but supérieur que la Providence poursuit dans l'histoire de l'humanité. Les nations doivent avoir une vie propre, mais, étant membres particuliers du grand organisme de l'humanité, elles sont évidemment destinées à une union de plus en plus intime; cette union ne peut s'accomplir politiquement que par une confédération, dans laquelle doivent entrer tout d'abord des peuples civilisés, notamment ceux qui appartiennent à la même race, comme les peuples romans, les peuples germaniques et les peuples slaves. Or, cette confédération, qui est encore assez éloignée, se prépare, par divers moyens, parmi lesquels un des plus importants paraît précisément consister en ce que tous les grands États ne soient pas purement nationaux, mais réunissent aussi quelques branches d'une autre nationalité, qui forment en quelque sorte les anneaux par lesquels les grandes nationalités s'entrelacent politiquement. Ce mode de réunion est sans doute susceptible de changements; il n'en est pas moins un fait considérable, dont l'historien et l'homme politique chercheront à pénétrer le sens et qu'ils apprécieront, non d'après quelques principes abstraits, mais d'après tous les rapports de droit et de civilisation créés par la fusion des peuples. Toutefois, c'est par la confédération même des États civilisés que les justes intérêts de nationalité et d'humanité, de culture politique et de progrès civils, pourront être le mieux satisfaits. La confédération doit être établie d'abord sur des bases très-larges, afin de laisser la plus grande autonomie possible aux membres qui la composent pour leur constitution et administration intérieure.

III. L'*humanité* est le dernier terme du développement des personnes morales qui embrassent tous les buts de la nature humaine: c'est la personne morale qui s'étend sur le globe entier, dont toutes les races, toutes les nationalités, toutes les familles, tous les individus sont les membres particuliers. L'humanité a des droits qui doivent être respectés dans toutes les sphères subordonnées, dans la vie individuelle et familiale comme dans les relations internationales de paix et de guerre. Le véritable progrès se mesure partout d'après le degré dans lequel les droits d'humanité sont reconnus et entourés de garanties formelles. Une association humanitaire dans laquelle les États conserveraient leur indépendance relative, et par laquelle le principe de nationalité se trouverait combiné avec le cosmopolitisme, est l'idéal du mouvement politique des peuples.

LIVRE DEUXIÈME.

DU DROIT PUBLIC DE L'ÉTAT.

PREMIÈRE DIVISION.

DOCTRINE GÉNÉRALE DE L'ÉTAT ET DE SES RAPPORTS AVEC L'ORDRE SOCIAL.

---

§ 104.

NOTION ET DIVISION DU DROIT PUBLIC DE L'ÉTAT.

L'État est l'ordre général du droit, embrassant toutes les sphères sociales et tous leurs rapports, en tant qu'ils présentent un côté à règler d'après les principes généraux du droit. L'État est donc dans l'organisme social général cet organisme spécial, dont le but et la sphère d'action sont tracées par l'idée de droit qui doit recevoir par lui une application de plus en plus parfaite.

Dans l'État il y a lieu de distinguer deux domaines de droit, celui du droit privé et celui du droit public. Nous avons fait

voir (t. I, p. 276), que cette distinction, pour être juste, ne doit être une division ni de personnes, ni de matières, qui toutes présentent à la fois un côté privé et un côté public, qu'elle doit être faite seulement selon la prédominance, soit du but et de l'intérêt particulier, privé, soit du but commun, public. Ordinairement on entend par État seulement l'ensemble des pouvoirs publics; mais, de même que le droit privé n'est pas isolé du droit public, dont il porte plus ou moins l'empreinte, de même il est aussi compris comme une partie dans le droit général de l'État, qui se divise en droit public et droit privé.

Cependant l'État n'a pas seulement à réaliser le droit pour les autres sphères de vie; étant lui-même un ordre spécial, il peut réclamer pour lui-même un droit consistant dans l'ensemble des conditions nécessaires pour son existence et son développement propres. Ce droit est le *Droit d'État* (t. I, p. 289); il est à la fois un droit formel d'organisation, résidant dans les formes de *constitution* et d'*administration* d'un État, et un droit matériel, concernant le *patrimoine* propre de l'État (comme Fisc), et les prestations d'impôts qu'il peut réclamer pour son existence et pour l'exercice de ses pouvoirs ou fonctions.

L'État, après avoir été compris dans son propre but et droit, doit être considéré dans ses rapports de droit public avec tous les ordres de vie et de culture, parce que le but final de l'État n'est pas en lui-même, mais dans la culture sociale.

La science du droit public de l'État se divise ainsi en trois parties, dont la première traitera de l'origine, du but, des pouvoirs de l'État, etc., la deuxième du droit d'organisation de l'État dans la constitution et l'administration, et la troisième des rapports de l'État avec tous les ordres de vie et de culture.

La science du droit public peut enfin être considérée à l'instar de la science du droit en général (t. I, § 2) sous le point de

vue *philosophique*, sous le point de vue de l'*expérience* (de l'histoire, de la statistique et des sciences positives), et sous le point de vue *politique*. On entend souvent par politique toute la science de l'État. Cependant déjà dans l'antiquité, Platon, en concevant un idéal très-élevé de l'État, avait senti le besoin de développer une doctrine intermédiaire (dans les «lois»), qui, en tenant compte des imperfections de la vie réelle, devait indiquer les institutions et les lois propres à réformer l'État présent et à le faire approcher successivement de l'État idéal. En effet la science politique a cette mission *intermédiaire* de préparer les transitions de la réalité à un état plus élevé, de maintenir par là la continuité dans le perfectionnement social; elle ne cherche pas à atteindre d'un seul bond le bien absolu, mais ce qui sous les conditions données est relativement le mieux. Pour la politique se présente souvent la mission de créer un droit nouveau dans les rapports intérieurs d'un État et dans les relations internationales, mais elle doit veiller d'un côté à ce que le droit nouveau s'établisse dans les justes formes du droit, par les mœurs et par les lois, qu'il soit l'expression de besoins véritables généralement sentis, et que partout où des formes ont été violées par une révolution ou une guerre, l'idée du droit se raffermisse dans la conscience morale et la vie régulière de la société. La politique est une science et un art d'accomplir par les forces et les moyens offerts par l'actualité ce qui est possible pour amener un état meilleur. La politique est moins une force créatrice qu'un art qui vient à l'aide de ce qui s'est préparé au sein de la société par toutes les forces qui y agissent spontanément et indépendamment de l'État; elle ne fait souvent qu'exécuter le jugement que la conscience éclairée et même l'enseignement de toute l'histoire a porté sur une institution ou sur un état social. La politique peut donc être définie la doctrine des principes et des moyens de la réforme successive de l'État et de tous les rapports de droit. Il y a une politique pour les matières

privées comme pour les institutions publiques, et, comme dans les parties précédentes, nous joindrons, là où cela nous paraîtra nécessaire, à l'exposition des principes philosophiques quelques considérations politiques.

CHAPITRE PREMIER.

§ 105.

DE L'ORIGINE DE L'ÉTAT ET DE SA RAISON D'EXISTENCE.

L'origine et la raison d'existence de l'État sont encore souvent confondues; elles se distinguent cependant en ce que la raison est le principe de droit en vertu duquel l'État existe, et en même temps la force créatrice ou l'origine interne de l'État, tandis que les modes divers par lesquels cette force se manifeste dans l'histoire constituent l'origine externe ou historique de l'État en général ou d'un État particulier. Les modes historiques de naissance de l'État ont cependant à se légitimer par la raison de droit.

I. La raison ou l'origine interne de l'État a été, sous un rapport important, bien comprise par Aristote (Pol. I c. § 9), quand il désignait l'homme comme un être politique de sa nature (« ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῶον »), en déclarant même qu'il fallait être ou Dieu ou animal (« ἢ θεός ἢ θηρίον »), pour pouvoir se passer de l'État (l. c. § 12). Avant lui, Platon avait saisi encore plus profondément le rapport intime entre l'homme et l'État, quand il avait conçu l'ordre de droit avant tout comme un ordre que chaque homme doit d'abord réaliser dans son état intérieur, dont la société est toujours plus ou moins un reflet. Par cette raison, Platon voyait dans chaque homme

un État en petit, comme dans la société l'homme en grand. La même opinion est professée par Krause, qui considère l'État comme l'état du droit *(Rechts-Zustand, status juris),* établi dans un être moral, individuel ou collectif, et fait remarquer que l'homme est avant tout, dans son intérieur, législateur et juge, et qu'il exécute sans cesse les jugements qu'il a portés sur les rapports de vie interne et externe dont le règlement est laissé à son autonomie. Il n'y a aucun doute que l'État, dans les degrés supérieurs de la sociabilité, comme État de commune, de nation, sera toujours, dans son organisation et dans les forces et modes de son activité, le miroir de l'état intérieur et moral de ses membres, de l'état plus ou moins élevé de leur intelligence, des sentiments et des motifs dont ils sont inspirés dans leurs actions. Comme le Christ dit: le règne de Dieu est en vous; Platon et Krause disent: l'État, qui doit réaliser l'idée divine du droit, est originairement en vous, et du foyer interne de justice, fortifié sans cesse par vos bonnes et justes actions, doit rayonner la justice sur tout l'ordre social. Beaucoup d'auteurs se rapprochent de cette opinion en considérant la famille comme l'État primitif, de sorte qu'il ne reste qu'un pas à faire pour reconnaître dans la personnalité humaine elle-même les origines et les premiers états de tout ce qui se développe ensuite dans la vie sociale. Dans tous les cas, la source, la faculté, toute la disposition pour la vie d'État se trouve dans l'intérieur de l'homme, et c'est l'idée de justice qui, comme une force instinctive, pousse les hommes à mouler les divers genres de leur union dans une forme de droit. Car partout où des hommes vivent pour un but commun, ne fût-ce que dans la vie nomade, pour la chasse ou pour le pâturage, ils suivent dans leurs rapports certaines règles de droit et reconnaissent une autorité qui dirige et décide, au moins en première instance, des contestations entre les membres. Il n'y a donc pas eu un état de nature antérieur à tout état social ou politique; non-seulement la naissance,

mais surtout la longue enfance crée déjà dans le genre humain des rapports plus durables, et c'est dans la famille que les hommes apprennent à se soumettre à une première autorité sociale dans un ordre commun. Au-delà de la famille, un état d'isolement a existé longtemps pour des cités comme pour des peuples, et c'est cet état qu'on peut appeler, quoique improprement, état de nature, qui a conduit, jusqu'à nos jours, en l'absence d'une autorité supérieure, aux brutalités de la guerre. Cependant, l'ordre divin et naturel pour l'homme est la société qui, de degré à degré, doit se développer jusqu'à embrasser toute l'humanité dans la fédération des nations.

L'idée du droit est donc la raison d'existence et la force de création de l'État, comme elle est aussi la puissance devant laquelle doivent se légitimer tous les modes historiques de naissance des États.

II. Les origines *historiques* des États peuvent être distinguées en deux espèces principales; tantôt l'origine est *éthico-juridique* et organique, quand un État particulier s'est développé dans le tout organique d'un peuple par la force interne de la progression des divers groupes de vie, de la famille, de la commune, de la tribu, etc.; tantôt l'origine se trouve dans des causes accidentelles, extérieures, particulières.

1° L'origine organique de l'État, comme d'un ordre social, se trouve, comme nous l'avons vu, dans la famille, qui, comme Aristote l'avait déjà remarqué, est régie monarchiquement (μοναρχεῖται γὰρ πᾶς οἶκος), et au sein de laquelle s'exercent visiblement les principaux pouvoirs de direction, de jugement et d'exécution. Les familles se réunissent en gent; l'État romain était fondé primitivement sur les gents, et conserva longtemps ce caractère. Les gents se réunissent en tribu; c'est l'État de tribu qui a longtemps prédominé dans la vie des peuples. Les diverses tribus, qui se réunissent ensuite en groupes supérieurs, forment la nation. Cette loi de développement fait reconnaître l'importante vérité que l'État

d'une nation est un état composé, une fédération ou un système d'États, ou, comme on dit aussi, un État d'états *(Staaten-Staat).* L'absolutisme moderne, soutenu et continué par les doctrines qui poussaient à l'unité aux dépens de la liberté, est parvenu à effacer, dans la conscience publique, tout souvenir historique et toute conception organique de l'État. Ce mouvement politique absolutiste a été poussé à l'excès, tant par la monarchie que par la démocratie (convention nationale), qui se sont accouplées pour la première fois dans l'impérialisme napoléonien, et qui, partout où une pareille combinaison se renouvelle, doivent faire comprendre plus clairement aux amis de la liberté que la liberté ne se fonde pas par quelques lois générales abstraites, mais par des institutions organiques, par la reconstitution des foyers intérieurs de vie et d'action dans les organes naturels des communes et des provinces, brisés par la grande machine administrative, pour absorber toutes les forces dans la centralisation. Cette machine a introduit au fond la torture dans la vie politique des peuples, et elle l'a aussi maniée avec tant d'art, que ces peuples auront besoin d'un long temps pour se remettre dans le juste usage de leurs membres, et pour se mouvoir par leurs propres forces. La juste conception organique de l'État et de son origine peut contribuer à faire comprendre et à établir les vrais rapports entre le pouvoir central et les États-membres, rapports susceptibles d'être plus ou moins fortement constitués selon le génie d'un peuple, soit du côté du pouvoir central, soit du côté des membres intérieurs, mais exigeant toujours une communication incessante de vie et d'action entre ces deux parties. Le développement historique ultérieur portera les nations à former entre elles-mêmes une union politique supérieure, d'abord, peut-être pour des siècles, dans la forme plus relâchée d'une confédération d'États nationaux, ensuite dans la forme plus ou moins forte et intime de la fédération ou de l'État fédératif des nations. Une telle confédération est commandée par

tous les intérêts de paix et de culture pour les peuples civilisés de l'Europe et de l'Amérique.

Le développement organique des États, que nous venons d'indiquer, peut s'accomplir dans les deux formes juridiques, soit successivement par les *mœurs* ou coutumes, soit par des *contrats*. La dernière forme intervient généralement quand le développement dépasse la vie de la commune, mais elle ne sert guère alors qu'à imprimer, dans une forme déclarative, le cachet juridique à tous les rapports qui se sont déjà établis auparavant. Un tel contrat politique, conséquence d'un développement antérieur, doit être bien distingué du contrat social imaginé par les écoles, partant de la fiction d'un état de nature, à l'effet de reconstruire à neuf tout l'ordre social.

La théorie du contrat politique, dans son vrai sens, ne manque pas absolument de tout fondement historique, comme ses adversaires l'ont souvent soutenu. Le contrat politique apparaît au contraire souvent dans le développement politique des peuples. L'État de Rome est fondé sur un contrat *(communis reipublicæ sponsio)* entre les Sabins, Latins et Étrusques; les confédérations se fondent toujours par un contrat (l'ancienne union suisse et américaine; il en est de même des fédérations nouvelles des États-Unis, de 1787, et de la Suisse, de 1848; et, sous l'égide de la fédération des États-Unis, de nouveaux États, par exemple la Californie, se forment sans cesse par agrégation moléculaire, en s'élevant de la forme de *territoire* administré par le gouvernement central à la forme d'État, qui, par convention, établit sa constitution et son administration. De plus, la forme de contrat n'est nullement à considérer comme un mode juridique par lequel les rapports qu'il règle soient rabaissés; cette forme est en elle-même une expression et une garantie de la libre volonté dans tous les rapports où elle a le droit de se faire valoir, et par conséquent aussi dans un domaine aussi important pour l'action libre du peuple que celui de l'État. La grave erreur inhérente à la théorie, telle que Rousseau l'a établie (t. I, p. 34),

provient de la fausse opinion qu'on attache à la notion du contrat, de ce qu'on détache d'un côté le contrat de ses liens organiques avec les mœurs et avec toute la culture précédente d'un peuple, en s'imaginant pouvoir construire à neuf un État, d'après quelques principes abstraits, et que, d'un autre côté, on confond le contrat, qui est seulement un mode ou une *forme* de naissance d'un État ou d'une organisation politique, avec l'idée et la *raison* d'existence de l'État, c'est-à-dire avec les principes objectifs de droit, qui doivent former les règles pour le consentement libre et intelligent de ses membres. La volonté, qui n'est qu'un pouvoir subjectif d'exécution, est prise alors comme la raison objective du droit et des lois; et comme un contrat ne lie que ceux qui l'ont formé et qu'il ne peut pas faire loi pour les générations suivantes, il s'ensuit que l'État, dans toute sa constitution et ses lois, est sans cesse remis en question, qu'on n'admet rien de stable, pas de droits acquis *(jura quæsita, jura singulorum)*, pas d'intérêts assurés, qu'il n'y a pas de protection des minorités contre les majorités. Quand l'arbitraire tend ainsi à se constituer en permanence, la société, menacée dans tous ses intérêts d'ordre, accepte souvent, comme un moyen de salut, un coup d'État par lequel le pouvoir arbitraire d'un seul se met à la place de l'arbitraire des masses, assumant sur lui un peu plus de responsabilité, mais également pernicieux pour l'ordre et pour la liberté. La théorie du contrat politique renferme bien la vérité essentielle que tout ordre social doit reposer sur la libre coopération de ses membres, mais elle a tort d'ériger la volonté en principe du droit, de mettre à la place d'une idée divine une idole humaine. Les hommes et les peuples brisent facilement les idoles qu'ils ont fabriquées eux-mêmes; aussi l'ordre social, pour être respecté et réformé en continuité organique, doit-il être compris dans son fondement divin et dans ses rapports organiques avec toutes les conditions du développement humain. Au-dessus du pouvoir de

leur volonté, les hommes et les peuples sont tenus à reconnaître le devoir qu'ils ont à remplir dans l'ordre politique pour tous les buts de la culture.

Cette croissance organique de l'État ne s'est cependant opérée chez aucun peuple complétement, paisiblement; au-delà de l'état des communes, qui restent fixées au sol, il y a beaucoup de causes accidentelles qui ont interrompu le développement régulier. Ces causes sont généralement des forces brutales; ce sont des révolutions et surtout des guerres qui ont, jusqu'à présent, changé sans cesse la forme des États et remanié la carte des nations. Les guerres naissent par des raisons analogues à celles qui provoquent les révolutions; elles sont des faits pathologiques amenés, dans les temps modernes, généralement par des états intérieurs ou internationaux, dans lesquels des vices se sont accumulés sans avoir reçu un traitement dicté par une juste appréciation du mal et la ferme volonté d'y porter remède. Les guerres comme les révolutions restent toujours un mal, à tel point qu'elles infectent d'un vice originel toutes les configurations d'États qui en sont le produit. Car, d'après une loi de l'ordre moral comme de l'ordre physique, une chose se conserve par les mêmes principes qui lui donnent naissance. Le succès de forces brutales nourrit l'esprit de violence et de domination, fait chercher les moyens de conservation du nouvel ordre établi dans l'accroissement et l'emploi de ces forces. La stabilité de l'ordre n'y gagne pas ce que la liberté y perd généralement. La guerre profite souvent plus au vaincu qu'au vainqueur, quand elle fait scruter les causes d'un désastre et y porter des remèdes efficaces (comme, en 1806, à la Prusse; en 1866, à ce qu'il paraît, à l'Autriche). Les révolutions et les guerres dépassent généralement le but tel qu'il était indiqué par les besoins réels de réforme. Toutefois tous les vices originaires d'une constitution ou d'un État peuvent être vaincus par l'action continue des forces saines d'une nation. Au point de vue du droit formel, un vice d'origine est levé, quant aux changements intérieurs

d'un État, quand un peuple y donne son consentement par ses représentants ou par les élections, auxquelles il procède sans protestation; quant aux changements internationaux, le vice inhérent à la force brutale est levé par la conclusion de la paix avec le vaincu et la reconnaissance des autres États. Ces légitimités constituent alors le droit nouveau, devant lequel cèdent les légitimités précédentes, quoique le droit nouveau formel doive ensuite, pour acquérir un fondement solide, jeter ses racines dans la conscience et les mœurs, en donnant satisfaction à tous les besoins de culture d'un peuple. En droit public, il faut donc repousser la règle valable en droit privé: *quod initio vitiosum est, per lapsum temporis sanari non potest*, car l'État, base de tous les rapports de droit, institution permanente d'une action incessante, ne peut rester un seul moment une question en suspens. Nous voyons ainsi que, pour l'État, la raison d'existence, qui réside dans l'idée éternelle, permanente du droit, pénétrant, saturant en quelque sorte tous les rapports, doit l'emporter sur tout mode particulier de naissance à un temps déterminé.

2° En dehors de la théorie que nous venons d'établir, il y en a d'autres qui confondent l'origine historique et la raison de l'État, ou en dénaturent le vrai caractère; telles sont: la théorie *théocratique* ou plutôt *clérocratique*, soumettant l'État à la direction d'une classe qui a la prétention d'être l'organe spécial de la divinité; la théorie *patriarcale*, qui veut maintenir le type inférieur de famille pour les degrés supérieurs de l'État national; la théorie *patrimoniale*, qui confond le droit privé avec le droit public, en présentant le pouvoir public comme une propriété de famille, et la théorie du *droit de plus fort*, qui érige en principe créateur de l'État soit la force ou supériorité intellectuelle, même la ruse et le mépris de tous les principes moraux, soit la force matérielle unie ordinairement à la grandeur immorale, théorie professée dans l'antiquité par les sophistes, par beaucoup de conqué-

rants, par Haller (dans sa soi-disant « *Restauration des sciences politiques* », 1820, trad. franç.), théorie glorifiée encore de nos jours, mais ayant souvent fini dans la pratique par faire éclater la vérité, le triomphe du droit.

Pour l'antiquité, on peut aussi soulever la question de savoir comment les États finissent, et nous avons vu que la cause principale de leur décadence résidait dans le polythéisme qui ne leur permettait pas de s'élever à une vraie et pleine culture humaine. Le christianisme, au contraire, paraît avoir communiqué à tous les peuples qui l'ont embrassé la force d'un perfectionnement continu et indéfini.

CHAPITRE II.

DU BUT DE L'ÉTAT [1].

---

§ 106.

RÉFLEXIONS PRÉLIMINAIRES ET APERÇU HISTORIQUE.

Le mouvement moderne ayant placé, à la suite de la réforme religieuse, l'État sur l'avant-scène, comme le point de ralliement de toutes les forces nouvelles, devait naturellement

[1] C'est seulement dans les derniers temps que ces recherches ont été instituées en France et en Angleterre, dans ce dernier pays par M. J.-St. Mill, dans ses *Principes d'économie politique*, trad. franç., 1854, et dans son ouvrage *La liberté*, trad. franç. par M. Dupont-White, 1860; en France, par M. Alfred Darimon, *Exposition des principes de l'organisation sociale; théorie de Krause*, Paris 1849 (comprenant un résumé de notre Cours de droit naturel, 1[re] édit.); également d'après la doctrine de Krause, par M. Pascal-Duprat, *de l'État, sa place et son rôle dans la vie des sociétés*, Bruxelles, 1852; par M. Ducpetiaux (qui s'appuie également sur quelques principes fondamentaux exposés dans notre Cours), *Mission de l'État, ses règles et ses limites*,

amener des recherches plus approfondies sur le but comme sur l'origine de cette institution. Aussi voyons-nous que depuis Hugo Grotius, le restaurateur de la science du droit naturel, jusqu'à nos jours, de nombreuses théories ont été développées, présentant chacune un nouveau point de vue plus ou moins important, et susceptibles d'être réunies toutes dans la vérité synthétique d'une doctrine supérieure. Il est cependant à remarquer que la France et l'Angleterre n'ont guère pris part à ces recherches. En France, Rousseau avait tiré les conséquences pratiques extrêmes de la théorie du contrat politique ou social, dans laquelle l'ordre politique avait été identifié avec tout l'ordre social, et par cette confusion il avait imprimé aux esprits en France, ou du moins fortifié à un haut degré la tendance continuée presque jusqu'à nos jours, qui concentre toutes les forces du mouvement social dans les mains du pouvoir politique. En Angleterre, au contraire, où, depuis l'avénement de Guillaume III, en 1689, un développement constitutionnel régulier succéda aux guerres et aux troubles intérieurs, l'esprit national, peu soucieux de problèmes généraux, dirigeait ses soins et ses efforts principalement en vue de maintenir l'action de l'État dans d'étroites limites, pour élargir d'autant plus le domaine de la liberté individuelle et du *self-government.* Cependant ces vues opposées en France et en Angleterre ont, d'un côté, trop étendu et, d'un autre côté, trop retréci le domaine d'action de l'État. En Allemagne, les théories ont plusieurs fois flotté entre les extrêmes, quoique le sens pratique ait généralement trouvé une route intermédiaire. A notre époque, cependant, se pré-

Bruxelles, 1861; des idées importantes sur cette matière ont été aussi exposées par M. Jules Simon, dans l'ouvrage: *La liberté* (2e édit., 1859); par M. Odilon Barrot, dans sa brochure: *De la centralisation et de ses effets;* par M. Ch. de Rémusat, dans un article de la *Revue des Deux Mondes* du 15 août 1860; par M. Éd. Laboulaye, dans un article *(L'État et ses limites)* de la *Revue nationale* de nov. 1860. Il a été aussi traduit en français un ouvrage posthume de Guillaume de Humboldt, *Versuch, die Grenzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen* (essai pour déterminer les limites de l'État), 1851.

sentent à la fois dans tous les États civilisés tant de problèmes importants concernant les rapports de l'État avec les confessions religieuses, avec l'instruction et avec les domaines économiques, que le besoin se fait généralement sentir de partir de vues d'ensemble, de principes généraux propres à saisir complétement une matière et à la frapper du juste coin. Ce besoin ne peut être satisfait que par de sévères recherches méthodiques sur le but de l'État, inspirées par la conviction qu'il y a des principes précis dans l'ordre moral comme dans l'ordre physique, et que les principes bien compris règlent aussi dans l'ordre moral et coordonnent le mieux tous les faits de l'expérience.[1]

Les théories principales établies sur le but de l'État peuvent se distinguer, au point de vue logique et historique, en trois grandes catégories, comprenant la théorie d'*unité*, les théories *partielles* et la doctrine *harmonique*.

La première catégorie comprend les doctrines d'unité et d'identité, par lesquelles le but de l'État est plus ou moins confondu avec le but de l'ordre social en général, doctrines qui caractérisent l'antiquité, dans laquelle l'État, comme ordre politique, est absorbé dans tout l'ordre social et dominé par la religion, comme dans l'Orient, ou absorbe de son côté l'homme et la société, comme en Grèce et à Rome. Cette conception a reçu sa formule scientifique la plus élevée dans la doctrine de Platon, qui veut organiser l'État idéal comme une institution d'éducation et d'élévation progressive de l'homme vers tout ce qui est divin par le règne des idées divines organisé dans la société. Aristote, tout en maintenant la conception antique, commence à distinguer un but direct de l'État, consistant dans le maintien de la justice, et un but indirect, placé dans le bonheur (εὖ ζῆν). Cicéron réunit ces deux buts par une juxtaposition extérieure, en disant

[1] En France, ce sont, comme nous l'avons fait remarquer (t. I, p. 85), les doctrines socialistes qui ont fait sentir le besoin de recherches plus approfondies sur la nature et le but de l'État.

(de rep. I, c. 25): *Est igitur... res publica res populi; populus autem non omnis hominum cœtus quoquo modo congregatus, sed cœtus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus.* L'antiquité avait ainsi commencé par distinguer deux buts principaux qui, depuis le christianisme, ont été diversement opposés et combinés.

La deuxième catégorie comprend les théories partielles qui assignent à l'État un ou plusieurs buts particuliers. Il y a à considérer l'époque du moyen-âge et celle des temps modernes.

Le christianisme avait distingué nettement dans l'homme l'esprit et le corps, la vie éternelle et la vie temporelle, un but au-delà de cette vie et un but terrestre. Le moyen-âge commença par transformer cette distinction en une fausse opposition, en distribuant ces buts isolément, l'un à l'Église, l'autre à l'État, et en ouvrant par là la lutte qui finit par la victoire de l'ordre politique sur l'Église qui, infidèle à son institution, avait perdu de vue, pour les buts terrestres de domination et de possession, les biens spirituels et moraux de la vie.

L'époque moderne renouvelant, sous une forme modérée, la conception antique de l'État, fait naître, dans un ordre régulier de développement, les théories suivantes. D'abord Hugo Grotius commence par où l'antiquité avait fini, en assignant, comme Cicéron, et presque dans les mêmes termes, à l'État les deux buts de droit et de l'utilité commune (*de jure bell. ac pac.*, I, c. 1, § 17): *Est autem civitas cœtus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus.* Après Hugo Grotius, ces deux buts sont à plusieurs reprises distingués et réunis. D'abord Thomasius, en formulant une distinction radicale entre le droit et la morale, assigne le premier comme but de l'État, détache de l'action juridique et politique tout ce qui est du domaine de la conscience morale et religieuse, et établit de cette manière la première séparation entre l'ordre de droit et le reste de l'ordre social. Cependant, presqu'en même temps, Leibniz

avait assigné à l'État comme but suprême le *perfectionnement* social, en négligeant cependant de préciser la manière dont l'État devait l'opérer. Son successeur Wolf, tout en cherchant à mieux déterminer le principe du droit, maintenait ce but général et principal, en le présentant seulement dans la forme plus eudémonique du *bonheur*, de la félicité, du bien ou *salut* commun et public; c'est lui qui, en provoquant une ingérence universelle de l'État dans toutes les affaires, dans tous les domaines de la vie, pour le bonheur général de ses membres, construit le modèle d'un État de police, s'approchant beaucoup de l'État chinois, pour lequel Wolf avait une affection particulière. C'est cependant cette doctrine qui trouva une grande propagation et l'accueil le plus favorable en Europe. La réaction fut opérée par Kant qui, en plaçant le but de l'État uniquement dans la réalisation du droit dans le sens étroit dans lequel il l'avait compris, insistait sur ce point capital, que l'État n'avait nullement à s'occuper du bonheur de ses membres, qu'il devait au contraire laisser au libre choix de chacun de rechercher ce qu'il regarderait comme son bonheur. La pensée que Frédéric II avait déjà formulée pour les confessions, en disant que « dans ses États, chacun était libre de chercher *à sa façon* son salut éternel», fut ainsi généralisé par Kant, d'après des principes nettement établis. L'État fut dès lors compris comme une institution, non pour le salut éternel ou temporel, mais pour le droit garantissant à tous la liberté et rien que la liberté, dont chacun avait à faire un usage compatible avec la liberté de tous et selon les vues morales dans lesquelles chacun devait s'affermir librement dans sa conscience. La théorie de Kant sur le but de l'État conduisait ainsi à la première conception de l'État comme institution ou comme *État de droit (Rechts-Staat)*, que l'Angleterre avait en grande partie réalisée dans la pratique, qu'Adam Smith, avec lequel Kant a été mis en parallèle, avait établie au point de vue de la liberté du travail, et que les États-Unis réalisaient encore plus compléte-

ment dans toute leur constitution. Cependant la théorie de Kant allait bien au-delà de toute réalité, car même les États-Unis, où les États particuliers prennent un si grand soin de l'instruction publique, n'étaient pas allés aussi loin dans la limitation de l'action de l'État. La théorie de Kant ne répondait pas suffisamment aux exigences pratiques, et elle fut aussi reconnue, du point de vue philosophique, comme une théorie exclusive, abstraite, faisant abstraction de tous les buts de l'homme avec lesquels le droit doit être mis en rapport. Pour remédier à ce grave défaut, on songea à combiner de diverses manières les deux théories opposées du *droit* et du bonheur, ou mieux du *bien commun (Wohl, Gemeinwohl),* en présentant le droit comme le premier but ou comme le but direct, immédiat; le bien commun, au contraire, comme le but secondaire ou indirect, sans préciser cependant le rapport dans lequel l'un, comme but moyen, se trouve avec l'autre, avec le but final. C'est cependant cette théorie de combinaison ou de syncrétisme extérieur ne déterminant en aucune manière par où commence et par où finit l'action de l'État, qui compte aujourd'hui encore le plus de partisans. Ce n'est que la doctrine de Hegel (t. I, p. 70) qui pendant quelque temps a troublé les cercles par lesquels on a voulu circonscrire l'action de l'État. Or, cette doctrine peut être considérée comme le point culminant de ce mouvement moderne qui commence par présenter l'État comme le pivot de l'ordre social, et finit non-seulement à la manière antique par absorber tout en lui, mais aussi par le concevoir comme but absolu, comme la manifestation de la Divinité ou comme le «Dieu présent», apothéose par laquelle les justes rapports dans lesquels l'État comme moyen doit se trouver avec la culture de tout ce qui est divin et humain sont complétement intervertis.

La troisième catégorie est constituée par les doctrines qui cherchent le rapport *organique* et harmonique de l'État et de son but avec l'ordre et le but de la société humaine.

A part quelques faibles essais tentés par d'autres, il n'y a que la doctrine de Krause d'après laquelle ces rapports organiques peuvent recevoir une détermination précise, en conformité avec toutes les tendances à la fois de liberté et d'humanité de notre époque. C'est cette doctrine qui sera la base de notre exposition.

En terminant, il nous reste à constater que le développement philosophique des théories sur le but de l'État se trouve en liaison intime avec l'histoire du mouvement social et des transformations politiques. De même que la philosophie n'est pas simplement, comme Hegel le pensait, la formule d'expression de la conscience générale d'un époque, qu'elle exerce plutôt une mission d'initiative dans le développement des idées et des opinions, de même les théories importantes sur le but de l'État ont donné, plus ou moins, une forte impulsion ou un grand appui à une nouvelle direction politique. C'est ainsi qu'une grande influence fut exercée par la doctrine de Leibniz-Wolf; d'un côté elle seconda puissamment, par sa théorie du perfectionnement social, le mouvement de réforme qui avait commencé dans le domaine politique; d'un autre côté, elle favorisa cet absolutisme dit éclairé (Frédéric II, Joseph II), qui, par le principe du « salut ou du bien public », fit fléchir bien des droits et brisa mainte institution du moyen-âge. Tandis qu'en France, le droit romain avait fait reparaître le pouvoir impérial dans l'absolutisme du prince (Louis XIV), en Allemagne la doctrine de Wolf était très-près de fonder l'absolutisme de l'*État*, en exagérant sa mission bienfaisante. Rousseau, en développant la théorie du contrat social dans toutes ses conséquences pratiques, transporta le pouvoir absolu du roi au peuple, en adoptant les vues de Wolf sur le bien ou le bonheur comme but de l'État.

En Angleterre, la doctrine économique d'Adam Smith, qui transforme, sous un côté important, toute la conception de l'État, est portée de nos jours à toutes ses conséquences

par les Mill, Buckle et d'autres. En Allemagne, où la doctrine de Kant avait jeté les premiers fondements de l'État de droit, les études ranimées de l'économie politique, anglaise dans sa base actuelle, et les recherches sur les institutions d'Angleterre ont fait mieux comprendre la portée de la conception de l'*État de droit* et du *self-government* qui en est le principe fondamental. Le système de Hegel est revenu, il est vrai, sous une forme nouvelle, à l'absolutisme de l'État et en maintient encore aujourd'hui l'idée dans beaucoup d'esprits. Mais après une recrudescence de la doctrine pratique absolutiste de l'unité et de la suprématie de l'État, le problème qui se pose partout consiste à concilier, dans une entente plus pratique, les impérieuses exigences de la liberté avec l'unité et les besoins de la culture sociale. Ce problème doit être résolu en premier lieu par une juste conception du but assigné à l'État au milieu du mouvement social.

§ 107.

DU BUT DE L'ÉTAT AU POINT DE VUE IDÉAL.

L'État, étant un organisme vivant, existe et se développe par une unité de principe qui l'anime dès l'origine et forme la règle et le but constant de son activité. S'il n'y avait pas une unité fondamentale du principe et du but, le dualisme ou même une plus grande variété de tendances constituerait un vice originel qui jetterait nécessairement l'État dans une fluctuation perpétuelle et ne permettrait aucune action bien coordonnée, aucune suite dans un plan adopté ou dans l'ensemble de son activité. Aussi tous les États se sont-ils toujours proposé, comme but *prédominant*, de maintenir l'ordre et la société, de protéger les personnes et les choses contre toute violence et de faire résoudre les contestations entre les particuliers par une autorité judiciaire. L'histoire, il est vrai, prouve également que ce but, formant la première condition indispensable d'une existence sociale, a été plus ou moins

étendu, qu'il y a eu, comme nous avons vu, des époques où l'État a pesé de son action et de ses pouvoirs sur tout le mouvement social, que le but de l'État a été tantôt étendu, tantôt restreint, selon l'esprit général dominant d'une époque et selon le génie particulier d'une nation. Ces faits historiques ont même paru à plusieurs auteurs une raison suffisante pour rejeter toute théorie spéciale et pour placer l'État et son but, comme ils disent, dans le courant de l'histoire, en déclarant comme légitime tout but poursuivi par l'État selon la conscience instinctive ou refléchie d'un peuple à une époque déterminée. Cependant la raison ne peut pas se décharger sur une vague conscience générale d'un problème qui, comme toujours, doit être résolu par une étude approfondie de la nature des rapports qu'il importe de régler. Nous avons vu que précisément les théories philosophiques ont exercé une grande influence sur le changement des opinions d'un peuple et de la conscience générale d'une époque. La conscience d'ailleurs n'est que le foyer dans lequel se reflètent les idées vraies ou fausses, complètes ou incomplètes. Il importe donc d'éclairer la conscience d'une nation, comme celle d'un homme, par les vrais principes pour lui tracer le juste chemin dans l'exercice de son activité. Et plus que jamais, il est aujourd'hui nécessaire de préciser les justes principes sur le but de l'État et de les faire pénétrer dans la conscience sociale et dans l'esprit des masses, pour que la vraie intelligence mette un juste terme aux désirs, aux espérances, aux demandes extravagantes qu'on adresse aux pouvoirs de l'État, qu'on apprenne à chercher les sources premières de tout bien et de tout bonheur dans l'activité propre et qu'on laisse enfin l'État jouir du repos et de la stabilité nécessaire pour accomplir réellement la mission qui lui est assignée pour le bien commun. La véritable paix intérieure ne peut être obtenue qu'au prix d'une juste solution de la question du but de l'État, problème fondamental, dominant toutes les questions de politique formelle, de constitution et d'administration, qui toutes dépendent plus ou moins de la manière

dont on comprend le but que l'État doit poursuivre par l'action de ses pouvoirs. C'est ce but que nous allons déterminer.

Dans l'ensemble des buts principaux formant la destination humaine, il est un but, celui du droit, qui, à cause de son importance pratique a dû pousser à une première forte organisation et rester le lien permanent extérieur parmi les hommes. Le droit et la religion ont formé jusqu'à présent les deux pôles dans tout le mouvement de la vie sociale. Si le droit réglant les conditions de l'existence humaine se rapporte au côté fini, conditionnel de la vie, la religion saisit l'homme dans sa face absolue, dans ses rapports avec Dieu. Les deux institutions de l'État et de l'Église ont dominé alternativement tous les autres domaines de l'activité sociale, en prolongeant au-delà de tout besoin la tutelle qu'ils ont exercée. Mais le grand mouvement d'indépendance et de liberté qui a suivi toutes les sphères sociales et qui tend à constituer pour chacun un domaine d'action propre, à rendre à chacun ce qui lui est dû, impose aussi à l'État l'obligation de fixer le domaine de son activité d'après le but fondamental qui lui est échu dans la division du travail social de culture. Ce but fondamental ne peut être que celui du droit, principe qui lui a donné naissance et qui reste la règle de son action. La théorie que nous avons établie sur le droit est à la fois assez précise et assez large pour déterminer par ce seul principe le but et le domaine spécial d'action de l'État et les rapports qu'il soutient avec toutes les institutions sociales. L'exposition qui a été donnée du droit, comme principe d'organisation (§ 19), n'a besoin que d'être plus développée du point de vue de l'État, pour fournir une détermination précise du but de l'État.

Quand nous parlons du droit comme but fondamental de l'État, en concevant celui-ci comme étant par son essence l'*État de droit (Rechts-Staat)*, nous devons nous rappeler d'abord que le droit n'a pas son dernier but en lui-même, mais dans la culture humaine. Il s'ensuit qu'il faut assigner à l'État à

deux points de vue distincts un double but: un but immédiat, *direct*, celui du droit, et un but *indirect*, mais *final*, consistant dans la culture sociale. Cette distinction s'est présentée à l'esprit de plusieurs auteurs, mais aucun d'eux, à l'exception de Krause, n'a fait voir le rapport intime et nécessaire, existant entre le droit comme but direct et toute la culture comme but final. Nous verrons plus tard que les deux branches du pouvoir exécutif, la fonction judiciaire et la fonction administrative, sont principalement déterminées par la prédominance du but direct du droit et du but de la culture. Comme le droit lui-même a été suffisamment exposé, nous avons ici particulièrement à déterminer le but que l'État doit poursuivre au moyen du droit pour la culture sociale.

Le but de l'État, par rapport à toute la culture sociale, est, sous le point de vue le plus général, déterminé par le principe que toute l'activité de l'État doit essentiellement porter l'empreinte du caractère même de la notion du droit. Or le droit, comme nous avons vu, est un principe *formel*, une règle, une idée d'ordre et d'organisation (t. I, p. 137), et par conséquent la mission essentielle de l'État peut seulement consister à *règler*, à *ordonner* les rapports de vie et de culture, sans intervenir dans les causes et les forces productives qui sont situées en dehors de son domaine et de son action. Nous pouvons résumer cette mission de l'État en deux termes très-précis, en disant que l'action de l'État se distingue de l'action de toutes les autres sphères sociales, comme la notion de *condition* se distingue de celle de *cause*. Ces deux notions, il est vrai, sont encore souvent confondues dans les sciences naturelles comme dans les sciences éthiques, mais elles sont seules propres à donner à notre question la solution la plus précise. L'État, en réalisant pour toutes les sphères de vie les conditions de leur existence et de leur développement, doit seulement approprier ces conditions à la nature et aux lois des causes qui sont actives dans les diverses sphères, sans

se mettre à la place d'une sphère ou de son action, sans vouloir dominer les forces causales de l'ordre social, sans les altérer ou leur donner une direction contraire à leur nature. Les causes intellectuelles, morales, religieuses, économiques sont les puissances premières, les sources immédiates de la vie, et le pouvoir de l'État ne peut consister qu'à maintenir ouvertes les sources de vie d'où jaillissent par l'impulsion propre et libre de toutes les forces individuelles et réunies les biens qui forment l'aliment toujours croissant de la vie sociale, et d'un autre côté il doit veiller à ce qu'un juste rapport s'établisse entre toutes les sources, forces et biens, pour qu'il se forme dans la société une atmosphère salutaire d'influences reciproques propre à favoriser la croissance générale. De même que dans l'ordre physique un bon système de culture consiste à chercher et à préparer pour chaque genre de culture les meilleures conditions du sol dans un bon milieu ambiant et à y amener les éléments chimiques nécessaires, de même l'État doit viser à ce que toutes les sphères, tous les domaines de l'activité sociale se trouvent en libre communication de leurs influences et de leurs produits, et il doit au besoin stimuler lui-même l'action sur les points où elle est défectueuse ou disproportionnée. Le principe du « laisser aller, laisser faire » quelque important qu'il soit, ne peut pas constituer une règle absolue pour l'État; de même que la liberté doit être soumise à certains principes généraux, de même le mouvement social qui, abandonné à sa propre impulsion, pourrait acquérir dans une certaine direction une prédominance dangereuse, doit être maintenu dans un certain équilibre que l'État a alors le devoir de rétablir, en augmentant les moyens d'aide pour les parties du développement déprimées ou restées en arrière. Si, à une certaine époque, les branches de l'activité économique prennent d'une manière démesurée le dessus sur le mouvement spirituel et idéal, l'État, sans arrêter le cours du mouvement économique, peut élever son budget pour l'enseignement des sciences et des arts. Aucun organisme ne peut exister et se

développer sans un certain équilibre entre toutes ses parties. Dans l'organisme physique il est maintenu par des lois fatales; dans l'organisme éthique et libre de l'État il doit être conservé par des lois rationnelles formulées et exécutées selon les libres fluctuations de la vie sociale par l'État. Maintenir à un certain degré l'*équilibre*, la *proportion*, l'*harmonie* entre les diverses branches du travail social de culture, arrêter surtout les évidentes déviations et protubérances, voilà la fonction importante que l'État doit remplir et par des lois générales, réglant mieux les rapports entre les diverses parties, et par des secours qu'il peut distribuer selon les règles d'une juste proportion.

C'est cette action de règlement organique constatée d'abord en général dans les trois fonctions organiques du droit (§ 19), que nous avons encore à déterminer plus en détail et à résumer ensuite d'une manière synthétique quant à l'ensemble de la culture au sein d'une nation.

1° Le premier principe qui doit guider l'État dans son activité, c'est de reconnaître la nature propre, l'indépendance, l'*autonomie* de toutes les sphères de vie poursuivant des buts distincts du but juridique et politique. Nous avons déjà suffisamment fait voir (t. I, p. 141) que ces principes ont à recevoir leur consécration par la pratique du *self-government* applicable à toutes les sphères et à tous les degrés de la sociabilité humaine.

2° La seconde fonction principale de l'État, admise par toutes les théories, est d'une nature négative et restrictive; elle consiste à écarter, dans le terrain laissé libre au mouvement *laisser faire*, *laisser passer*, les obstacles trop grands pour être vaincus par des forces individuelles, à imposer à la liberté de chacun des *limites* nécessaires pour la coexistence de la liberté de tous et à soumettre pour le maintien de la paix intérieure toutes les contestations à des tribunaux. C'est à cette fonction sans doute très-importante qu'une théorie, expression d'une tendance extrême, a voulu réduire le but de l'État.

C'est, comme nous avons vu, la forme exclusive, abstraite de la théorie qui considère l'État comme l'ordre du droit, en l'isolant de tous les buts de culture, opinion pratiquée largement en Angleterre, systématisée par Kant, et portée à l'excès par le positivisme anglais de Buckle († 1862, *History of civilization in England*, 3 vol., 1867), tandis qu'un autre positivisme en France (celui d'Auguste Comte, se traînant dans l'ancienne ornière dont les meilleurs esprits en France tendent à sortir) donnerait volontiers au gouvernement la mission de se faire l'apôtre et l'instrument des doctrines positivistes. Selon l'opinion libérale extrême, formulée surtout par Buckle[1], le véritable ordre social doit reposer sur la confiance et la foi dans les lois naturelles du développement social et dans leur action spontanée, salutaire, sur l'habitude à faire contracter à tous, de ne compter que sur soi et de ne se fier qu'a soi-même *(self-reliance)*, base

[1] L'opinion de Buckle a été bien resumée dans un article inséré dans la *Revue des Deux Mondes* du 15 mars 1868 : «*Le positivisme dans l'histoire*», par M. Louis Étienne. Nous en extrayons le passage suivant : «Non-seulement les gouvernements, dans le cours naturel des choses, obéissent aux idées de leurs temps, mais leurs mesures les plus nécessaires sont négatives. Les meilleures consistent presque toujours dans l'abolition de quelque loi précédente, en sorte que leur bienfait se réduit à effacer le mal dont ils étaient les auteurs et que, si l'on fait l'état de leurs services et de leurs fautes, il est peu probable que la balance soit en faveur du bien. Nouvelle preuve qu'ils ne peuvent pas être une cause de progrès. Sans doute les gouvernements prétendent agir d'une manière plus positive; on dit : initiative du gouvernement. La fonction de faire naître le progrès n'est pas la leur, ils la remplissent mal ou l'exercent à contre temps. Parcourez le cercle des objets dans lesquels cette malencontreuse initiative se donne carrière, et vous verrez que dans tout ce qu'elle touche, elle porte le désordre et la mort. Que penser du commerce? Il faut qu'il soit donc d'une puissance de vie incroyable pour avoir résisté à tous les règlements autrefois imaginés en sa faveur. Que dire de la religion? Elle n'a pas de chaîne plus pésante que celle des gouvernements qui se mêlent de la protéger. Parlerons-nous de l'intérêt de l'argent, de la liberté de la presse? Dans cette double circulation de la richesse et de la pensée, la main du gouvernement même dirigée par les meilleures intentions est impuissante : c'est la main d'un empirique ignorant qui provoque l'épuisement ou la paralysie du corps social; s'il ne détruit pas la santé, c'est que les nations modernes sont des personnes vigoureuses, bien portantes, malgré le médecin. On regarde souvent l'éducation de la jeunesse comme le domaine

première du *self-government.* De même que Dieu (selon Buckle) n'intervient jamais dans la nature par des forces surnaturelles, que les lois y suivent leur cours régulier, de même le gouvernement ne doit pas intervenir dans les lois du mouvement social, nécessaires, fatales comme celles de la nature. Toute initiative qu'il voudrait prendre par des lois importantes, capables d'influer sur la destinée d'un peuple, serait plus qu'inutile, elle serait hautement injurieuse pour la maturité de l'esprit public. Le gouvernement n'a à voir dans son métier que le secret d'adapter des conceptions temporaires à des circonstances temporaires, sa fonction est de suivre le siècle et nullement d'essayer de le conduire; le gouvernement est un effet, non une cause du progrès, et au fond chaque peuple (comme de Maistre l'avait déjà dit) a le gouvernement qu'il mérite. Le gouvernement existe à cause des maux de la société; il a pour mission de prévenir, de réprimer les désordres, les violences qui menacent l'ordre social dans son existence; il est lui-même un mal (comme le disaient les partisans de la doctrine d'Adam Smith, en l'outrant) et il importe d'en réduire le domaine, en restreignant le plus possible le cercle d'action de

de l'activité gouvernementale. On perd de vue l'inévitable stérilité des efforts d'un gouvernement quand il se substitue au mouvement spontané de la société. Tantôt il remonte, tantôt il devance le progrès; plus souvent encore il est à côté. Il ne nage pas dans le courant, il amasse tout au plus quelque petite flaque d'eau dans laquelle il se livre aux exercices d'une natation pénible. L'eau s'écoule et il reste à sec. Dans toutes les matières que nous venons de parcourir, la fonction du gouvernement est de réprimer le désordre, d'empêcher l'oppression du faible par le fort, de préparer les lois, comme on prépare les règlements pour la santé publique. Ce sont là des services d'une grande valeur; qu'il s'y tienne et qu'il n'ait pas l'ambition de faire le progrès des peuples! Qu'il interroge l'opinion publique sans lui dicter une réponse, qu'il laisse la pression environnante s'exercer librement sans prétendre la créer. Sa vraie fonction est de céder: n'y pas consentir ou aller au-delà, c'est également abuser du pouvoir et compromettre tout autant le progrès. Entre toutes les influences qui agissent sur la marche continue des sociétés, religion, morale, littérature, le gouvernement a le moins de part au progrès social. L'activité de l'intelligence, les lois intellectuelles de l'humanité, voilà ce qui pousse les hommes toujours plus avant, parce que c'est aussi ce qui grandit et s'accumule de siècle en siècle.»

l'État. On comprend facilement qu'il ne restait qu'un pas à faire pour aboutir à l'extravagante doctrine (de Proudhon), qui voyait l'idéal social dans l'absence de tout gouvernement (l'anarchie), et qu'ainsi l'opinion erronée de l'absence de tout gouvernement moral et providentiel du monde conduisait en dernière conséquence à repousser tout gouvernement de la société; et nous voyons encore ici que l'homme, même sans le savoir, conçoit sa vie propre et la vie sociale à l'image de l'idée qu'il s'est formée de Dieu et de l'ordre divin des choses.

La théorie que nous venons d'esquisser dans ses traits généraux est celle de la liberté abstraite, toute négative (t. II, p. 52), qui veut se suffire à elle-même, qui n'admet et ne conçoit d'autre loi que celle qu'elle s'est imposée elle-même; c'est la théorie de ce libéralisme individualiste, qui ne conçoit, ni pour l'homme, ni pour la société, une vue d'ensemble, un plan d'activité coordonnée, et repousse par conséquent toute intervention du gouvernement dans la marche de la vie nationale. Certes, la liberté, comme nous n'avons cessé de le montrer, est la source première de toute vie, et le libéralisme a raison de se mettre en garde contre toutes les mesures de salut proposées par un gouvernement, d'examiner scrupuleusement si le bien qu'il veut opérer par ses moyens généraux n'affaiblit pas les sources premières dans l'action et la responsabilité personnelles; il est vrai aussi qu'une importante mission des gouvernements consiste encore aujourd'hui à réparer le mal et les injustices que les gouvernements du passé ont fait ou laissé faire, à écarter les obstacles par lesquels le mouvement social a été obstrué dans toutes les directions. Mais de même que les gouvernements du passé, mal avisés ou guidés par des vues égoïstes ou exclusives de parti, de caste, de dynastie, ont combiné les éléments sociaux de manière à produire le mal, de même les gouvernements, obligés, par une pratique sincère du système représentatif, de s'inspirer des vrais besoins communs, peuvent contribuer, par une bonne législation et une sage administration, au bien et au bien-être de la société. Qu'on

n'objecte pas contre cette opinion que le gouvernement n'a qu'à laisser suivre aux lois sociales leur cours naturel, pour que, à l'instar des lois physiques, elles produisent d'elles-mêmes les bons effets. Bien que le matérialisme et le positivisme modernes insistent sur l'identification des lois morales et sociales avec les lois physiques, elle est réfutée par l'histoire et par la science. S'il n'y avait pas de différence essentielle entre ces lois, on ne comprendrait jamais pourquoi la société humaine ne présente pas une évolution aussi régulière que la nature, et comment les lois morales et sociales ont pu être détournées de leur cours naturel, et sont toujours susceptibles d'être réformées et combinées par l'intelligence des hommes. C'est que les lois sociales ne s'appliquent pas d'elles-mêmes, qu'il y a dans l'homme une intelligence supérieure, qui peut leur donner une direction bonne ou mauvaise pour un but juste ou injuste. Cette intelligence, en affinité avec l'intelligence divine, peut donner même aux forces et aux lois physiques, sans en changer la nature, une telle direction et en faire une telle application, surtout dans la mécanique, que la nature livrée à elle-même n'en aurait jamais pu produire une semblable, fait important et capable de faire entrevoir comment la Divinité peut aussi combiner à la fois des lois physiques et les lois morales, sans en changer le caractère, pour le gouvernement providentiel du monde. Or, cette intelligence libre rationnelle est aussi appelée, dans le gouvernement de l'État, à établir un ordre dans lequel toutes les forces, toutes les lois qui agissent dans la société humaine, soient à la fois respectées dans leur nature propre et combinées pour une action dont le cercle salutaire s'agrandit et se fortifie par l'union même de ces éléments. En Angleterre, si souvent citée comme exemple du *laisser faire*, *laisser passer*, le gouvernement est aujourd'hui poussé par l'opinion publique elle-même à sortir de la position d'indifférence dans laquelle il s'est tenu vis-à-vis d'importants domaines de la culture sociale, et après avoir été obligé de prendre bien des mesures pour la

classe ouvrière (loi sur les fabriques, etc.), il paraît maintenant céder volontiers à la pression de l'opinion publique, qui exige surtout un secours plus puissant pour l'instruction populaire, et des esprits non prévenus y verront, non une action rétrograde, mais un progrès social salutaire. La civilisation ne condamne donc pas le pouvoir de l'État à être simplement une autorité de police et de répression, elle demande qu'il apporte au développement social l'appui et le secours qu'il peut lui prêter, sans en froisser les lois, et c'est cet appui qu'il nous reste à préciser dans son caractère.

3° Il y a donc une troisième fonction assignée à l'État par son but et consistant en ce qu'il *favorise* directement et *positivement* tout le développement social. Toutes les théories modernes qui se sont élevées au-dessus du point de vue trop étroit de la doctrine du *laisser aller* sont d'accord sur ce principe fondamental, mais aucune d'elles n'a entrepris de déterminer le mode ou la *manière* dont l'État doit favoriser la culture sociale[1]. C'est cependant en cela que consiste le point capital de la question et la difficulté principale dans la solution. C'est donc cette question que nous avons à examiner.

[1] Nous citerons seulement quelques éminents écrivains en dehors de l'Allemagne. M. J.-St. Mill dit que l'intervention de l'État ne doit être admise que dans des cas impérieux d'utilité *(when the case of utility is strong)*. M. Ch. de Rémusat (dans l'article cité p. 323) dit: «Toutes les fois que la question est douteuse, toutes les fois que des antécédents impérieux ou une nécessité générale et sentie ne vous enlèvent pas la faculté de choisir entre le système coercitif (l'action de l'État) et le système volontaire (du *self-government*), n'hésitez pas, récusez le pouvoir et fiez-vous à la liberté.» M. Ed. Laboulaye (dans l'article cité p. 323) dit: «La fin de l'État, c'est la protection des intérêts moraux et matériels de tous les citoyens. Le maintien de l'État est donc la première garantie de la liberté. Pour donner à l'État le plus haut degré de puissance, il ne faut le charger que de ce qu'il doit faire nécessairement, autrement c'est employer la force de tous à paralyser l'énergie de chacun.» M. L. Blanc (*L'État et la commune*, 1866) dit: «Toutes les fois que l'intervention de l'État est en opposition avec le libre développement des facultés humaines, elle est un mal; toutes les fois au contraire qu'elle aide à ce développement ou écarte ce qui fait obstacle, elle est un bien.» Cependant, ce sont ces principes de *nécessité* et d'*aide* qui demandent à être encore plus nettement formulés.

a. Le mode par lequel l'État peut favoriser le développement social est, avant tout, déterminé par le principe général précédemment exposé. Conformément au caractère du droit, c'est un mode *formel* qui n'empiète pas sur les causes et forces productives agissant dans les diverses sphères pour les buts principaux de la vie. L'action de l'État ne peut se mettre à la place d'aucune de ces causes, sans en altérer la source et la nature, sans la diriger vers des buts qui leur sont étrangers. L'État ne doit se faire ni prêtre, ni instituteur, ni savant ou artiste, ni agriculteur, industriel ou commerçant. Quels que soient les moyens par lesquels l'État puisse favoriser les diverses branches du travail social, il ne doit jamais en altérer les sources intimes, intervenir dans leur mode d'action spontané, libre, seul propre à en faire jaillir la richesse des vérités et des biens spirituels et matériels, dont les principes se trouvent dans le génie infini de l'homme[1]. L'État ne doit donc imposer et maintenir aucun dogme dans la religion, aucune doctrine et aucune méthode dans les sciences, dans les arts et dans l'instruction, aucun mode d'exploitation agricole, industrielle et commerciale. D'un autre côté, tout en abandonnant le mouvement intérieur, la formation et la transformation des convictions, des impulsions et des motifs d'action à l'exercice libre des forces qui agissent dans ces diverses sphères et domaines, l'État peut venir en aide au développement de tous et de chacun de ces domaines par des mesures générales formelles, soutenues même dans des cas déterminés par des moyens matériels, en tant qu'elles n'altèrent pas les sources premières de la production des biens spirituels et matériels. Le mode de secours peut varier selon l'état de culture plus ou moins avancé des hommes en général, d'une sphère ou d'une institution sociale; mais le principe qui doit

[1] Dans les temps modernes, c'est en France que la liberté a été le mieux scrutée dans sa source, ses applications pratiques et ses rapports avec l'action de l'État, par les éminents écrivains cités plus haut (p. 323); et le régime actuel aura eu au moins pour effet d'avoir provoqué une noble réaction morale du génie français.

toujours guider l'État pour la prestation de tels secours, c'est de fournir à une sphère, à une institution ou à une classe d'hommes les conditions d'existence et de développement que, selon un état donné ou le genre spécial de leur travail social, ils ne peuvent pas se procurer eux-mêmes d'une manière suffisante. Ce principe peut recevoir divers modes d'application.

b. Le premier soin qui doit fixer l'attention de l'État, c'est de veiller à ce que chaque enfant acquière, par l'instruction élémentaire, les biens spirituels qui sont la condition fondamentale de tout perfectionnement ultérieur, et même de l'exercice de tous ses droits, de toutes ses obligations morales et juridiques. L'État cependant ne peut pas prescrire que cette instruction soit puisée dans les écoles qu'il soutient des deniers publics; elle peut être donnée par des écoles privées ou même au sein de la famille, il a seulement à exiger des garanties pour que l'instruction ait été suffisante dans ces cercles privés, en constituant une surveillance et en prescrivant le degré de connaissances dont tous doivent faire preuve dans des examens publics. Au premier aspect, il pourrait sembler qu'un tel devoir de l'État est contraire au principe qu'il ne doit pas être instituteur. Cependant, ce n'est pas l'État lui-même qui devient instituteur ou ecclésiastique, quand il soutient les églises et les écoles par les moyens de son budget, sans intervenir dans le mouvement spirituel et religieux, et on peut même concevoir toute l'instruction organisée dans un grand corps, indépendant de l'État et recevant néanmoins de lui ses principaux moyens matériels. Quant à l'instruction élémentaire, l'État doit encore la prescrire, en sa qualité de tuteur suprême pour tous ceux qui ne sont pas en état d'agir par eux-mêmes.

c. L'État doit ensuite veiller à ce que l'activité de chaque sphère ou branche de la culture sociale soit *complétée* par les conditions d'existence et de développement que, de sa nature, elle ne peut pas produire elle-même. A cet égard, il

y a d'abord à faire une distinction essentielle entre les *deux genres principaux d'activité*, selon que le but est une production de biens *matériels* dans l'agriculture, l'industrie et le commerce, ou de biens *spirituels* dans la religion, la morale, les sciences, les beaux-arts et l'instruction. Ces deux genres de biens, également nécessaires dans la vie humaine, forment l'un pour l'autre une condition essentielle de développement, parce que la production économique ne peut s'élever à un haut degré de prospérité sans la culture de tous les biens spirituels, et que ceux-ci demandent pour leurs agents un secours par la rémunération matérielle, sans laquelle ils devraient renoncer à ce genre de travail. L'échange entre ces deux genres de biens se fait, il est vrai, en grande partie, librement, selon les besoins de chaque groupe et de chaque branche de production. Cependant, la position de ces deux groupes n'est pas égale, de l'un par rapport à l'autre, et vis-à-vis du public. Le groupe économique satisfait les besoins matériels impérieux et les plus instantanés, il produit les biens, pour lesquels il est en général assuré de trouver une rémunération matérielle dans d'autres valeurs d'échange; de plus, ce groupe n'est pas attaché à l'autre par les mêmes liens d'argent et d'inévitables besoins; quand il est assez éclairée, il comprendra sans doute que la culture des sciences dites exactes et des arts techniques est pour lui une condition nécessaire pour arriver à une plus grande prospérité et pour maintenir la concurrence avec d'autres pays, et il se prêtera aux sacrifices que l'organisation d'une telle instruction imposera à cet effet; mais il comprendra difficilement que, dans l'ordre spirituel, tout s'enchaîne également, que les sciences idéales, la religion, la philosophie, la morale, les beaux-arts, sont même les forces supérieures qui répandent l'atmosphère la plus bienfaisante sur toutes les régions inférieures de l'activité sociale. Cependant ces biens courront risque d'être considérés comme des objets de luxe dont l'esprit positif peut se passer. Or, c'est à cet égard que l'État doit remplir

l'importante mission de maintenir, d'après une vue d'ensemble, les rapports organiques de continuité dans le développement, de garantir à tous les ordres de culture les conditions *essentielles* d'existence et de production salutaire; il a donc le devoir, d'un côté, de procurer à l'ordre social tout entier, et en particulier aussi à l'ordre économique, les bienfaits d'une instruction indépendante du bon et du mauvais vouloir et organisée dans toutes les branches de la culture, et, d'un autre côté, d'assurer à tous ceux qui travaillent pour des buts spirituels plus élevés de la société les moyens de subsistance matériel, en y contribuant au moins pour une partie complémentaire.

Le même principe règle aussi la position de l'État vis-à-vis des confessions. Bien que la religion soit surtout une affaire de la conscience individuelle, et que, dans des pays comme les États-Unis, où le mouvement religieux s'est éparpillé dans les directions les plus diverses, il puisse être commandé par une juste politique de faire chercher à chaque confession l'appui matériel dans les convictions de ses adhérents, la théorie rationnelle appuyée encore en Europe par des considérations d'équité, eu égard à des positions historiquement établies des diverses confessions, demande que l'État mette sur son budget, au moins pour une partie complémentaire, le traitement du clergé d'après les besoins constatés, mais susceptibles de changer dans le libre mouvement des convictions religieuses.

Or, c'est ce secours accordé par l'État aux ordres du travail spirituel qui sert aujourd'hui d'argument principal aux socialistes (surtout en Allemagne) pour élever la prétention, au nom d'une justice égale pour tous, que l'État vienne également en aide aux travailleurs de l'industrie par des subventions ou au moins par des prêts, surtout à l'effet de les mettre en état de fonder des sociétés coopératives de production (p. 89). Cependant, ce genre d'aide serait précisément contraire au vrai principe de justice et au but de l'État, parce qu'il constituerait une intervention directe dans les

forces même de la production. L'État a seulement pour mission d'amener à chacun des deux ordres principaux de l'activité sociale les conditions suffisantes d'existence et de progrès qu'un ordre ne peut pas produire lui-même, de faire profiter par conséquent l'un des biens spirituels, l'autre des biens matériels. L'État, qui ne produit par lui-même aucun bien spécial, étant le bien général et formel d'ordre et d'union organique, sert seulement d'intermédiaire, de véhicule, de moyen de communication de biens entre ces deux ordres, en tant que l'échange libre privé est insuffisant, ne répond pas à tous les besoins, et que cette insuffisance pourrait compromettre les intérêts généraux et permanents de la culture humaine. En complétant ainsi chaque ordre social des biens qu'il ne peut pas produire lui-même, l'État n'intervient jamais dans leurs causes et forces de production. Or, une pareille intervention aurait lieu si l'État subventionnait l'ordre économique des mêmes biens qu'il est appelé à produire lui-même, s'il lui fournissait le capital qui doit être le produit du travail matériel et des vertus morales qui concourent à l'épargne. Une pareille demande faite à l'État serait semblable à celle que formerait l'ordre spirituel en lui demandant de le pourvoir d'un capital spirituel, religieux, moral, intellectuel, de dogmes, de doctrines, d'idées, dont il puisse nourrir son travail. De même qu'une telle intervention dans l'ordre spirituel briserait tous les leviers d'action propre, de même toutes les forces économiques seraient altérées dans leur action, si l'État leur donnait, en toute ou en partie, ce qu'elles doivent elles-mêmes produire, en ôtant en même temps ou en affaiblissant fortement la responsabilité du travailleur économique, en diminuant les motifs qui le portent à user de toute prudence, à se ménager le moindre avantage, à produire aux moindres frais possibles, et à exercer les vertus de modération, pour créer et augmenter le capital par l'épargne. L'État ne peut donc être ni banquier, bailleur de fonds, ni commanditaire ou associé dans une entreprise économique. Chaque

ordre social est obligé de chercher, par l'aide de soi-même *(Selbsthülfe)*, les moyens que, selon sa nature et son but, il doit produire lui-même; seulement, comme tous les ordres particuliers sont réunis par l'État de droit pour trouver ainsi, dans l'union, l'aide et l'assistance pour tout ce qui dépasse leurs propres forces, l'État doit veiller à ce que cet aide adventice, complémentaire leur soit assuré d'une manière indépendante des caprices, des opinions changeantes des individus; toutefois cet aide ne peut être qu'une co-assistance à l'aide propre, et il doit s'exercer d'après le principe que nous venons de spécifier.

Nous voyons donc que le principe ou le but de l'État nettement compris offre une solution précise pour une des questions capitales soulevées dans les temps modernes, et permet de bien déterminer le genre d'activité auquel l'État doit se livrer. L'État n'est en aucune manière un ordre de création, de production, dans un domaine de biens, et ne remplit partout qu'une mission de coordination, de protection et d'aide complémentaire pour maintenir un ordre libre et organique d'harmonie et d'équilibre, en amenant à chaque partie, à chaque fonction sociale, les influences bienfaisantes dont elles ont besoin. Cette mission de l'État, indiquée par son but idéal, lui est encore assignée par le mouvement d'indépendance qui s'est emparé de toutes les sphères sociales, mouvement qu'il importe cependant de ne pas laisser dégénérer en force centrifuge, qui dissoudrait la société. La mission de l'État à cet égard se résume en deux points : *affranchir* et *lier;* émanciper matériellement les divers ordres sociaux de son intervention directe, maintenir formellement les liens organiques par les influences réciproques qui les font prospérer. En rendant à toutes les sphères sociales la liberté par laquelle elles peuvent faire jaillir de leurs sources propres tous les biens inhérents à leur nature, en renonçant dorénavant à vouloir dominer par les lois politiques les lois naturelles et divines des choses, il concevra

comme sa mission la plus digne de veiller à ce que chaque sphère de production et de biens se complète par tous les biens qui lui manquent, et que, de cette manière, elle se constitue, toute particulière qu'elle est, en une totalité de culture, par l'ensemble des influences bienfaisantes qui sont les conditions essentielles de son développement. Encore sous ce rapport, l'État remplit une importante fonction organique, en visant à ce que chaque partie, ne pouvant vivre et prospérer que dans de sains rapports avec le tout, devienne une *totalité* vivante, intégrale, humaine, en ralliant dans sa sphère tous les éléments humains qui complètent son action propre. De même que l'humanité demande des *hommes* et non pas des fragments d'homme, de même l'ordre social doit être organisé de telle manière, que tous les membres, tous les ordres particuliers, jouissent de toutes les conditions d'existence humaine, et soient liés entre eux comme par des nerfs sociaux qui se transmettent leurs influences bienfaisantes.

Nous venons de déterminer, par un principe précis, simple et néanmoins fondamental, la manière dont l'État doit aider, favoriser toute la culture sociale. C'est une espèce d'intégration sociale, une mission d'organisation formelle, de coordination complémentaire, de règlement harmonique, qu'il doit remplir sans intervenir dans l'action propre, autonome, des diverses sphères sociales. L'État ne sera ainsi au fond que la liberté organisée, c'est-à-dire complétée par les liens d'action qui l'unissent à tous les ordres Toutefois, dans ces limites, un grand champ d'activité reste ouvert à l'État, qu'il fécondera encore mieux à l'avenir par des moyens plus puissants, quand ses pouvoirs politiques ne seront plus exploités par des passions égoïstes et brutales de domination absolutiste et de guerre, et qu'ils pourront mieux remplir les devoirs qui leur sont imposés pour des buts d'humanité, en faveur de toutes les classes de la société, pour autant que celles-ci ont besoin d'un secours assuré et bien ordonné. C'est ainsi

que, d'abord en général, l'État réglera, en les coordonnant, toutes les associations de bienfaisance, de secours pour les pauvres, en assurant à tous les indigents un minimum suffisant, en complétant les moyens insuffisants d'une localité ou d'un district, et en répartissant en général sur la totalité des charges qui, par suite d'accidents, de calamités industrielles, de disette, etc., dépasseraient les forces particulières. C'est ainsi que l'État prendra à sa charge l'instruction qu'aujourd'hui les travailleurs de l'ordre économique se procurent, souvent à leurs propres frais, dans les institutions techniques *(mechanic institutions)*, dans les écoles de perfectionnement, etc.; de plus, l'État viendra aussi en aide, pour une partie complémentaire, aux caisses d'invalides, de pension, de maladie, de veuves et d'orphelins, et ce principe important sera appliqué par lui non-seulement aux travailleurs de l'ordre économique, mais à tous les travailleurs de l'ordre social qui se distribueront un jour dans les grandes sociétés et corporations de science, d'art et d'instruction. L'État devra sans doute maintenir le principe fondamental, que chaque ordre et chaque sphère de la société doit d'abord, autant que possible, par ses propres moyens, porter secours à tous ses membres qui souffrent et ont besoin d'assistance, qu'ensuite le secours soit organisé selon les degrés de la famille, de la commune, du district, de la province, mais à la fin le pouvoir central doit remplir, s'il est nécessaire, une fonction complémentaire en vue d'une plus égale répartition des charges. C'est en cela que consiste la véritable organisation de secours laquelle appelle tous les organes avec le centre à l'accomplissement de cette fonction. En dehors de cette fonction d'aide, l'État peut exécuter toutes les mesures d'un intérêt général qui ne touchent et n'altèrent pas les motifs, les forces et les causes d'action des diverses classes sociales [1].

[1] C'est ainsi qu'en Angleterre, l'administration des postes a été constituée (par Gladstone) comme caisse d'épargne, et quelque temps après, comme une institution de rentes viagères, principalement pour les

Le principe que nous venons de préciser permet d'apprécier à sa juste valeur une maxime adoptée par beaucoup d'auteurs à l'effet de déterminer l'action de l'État, et énoncée dans la formule : que l'État est autorisé à faire tout ce qui dépasse les forces des individus et des associations privées. Cette maxime tend à résoudre les grandes difficultés dont est entourée la recherche d'un but *qualitativement* distinct de l'État, par un simple principe de *quantité*, qui laisse cependant planer un vague dangereux sur le caractère de l'action de l'État. D'abord il y aura souvent divergence d'opinions sur le point principal de savoir si ce qu'on demande à l'État dépasse réellement les forces des particuliers, divergence qui parmi les auteurs professant cette maxime s'est déjà produite à tel point que quelques-uns pensent que la juridiction pourrait être ôtée à l'État, comme ne dépassant pas les forces des particuliers qui établiraient facilement des tribunaux d'arbitrage à l'effet de vider les contestations entre eux. L'État doit sans aucun doute, même dans ce domaine, reconnaître, jusqu'à un certain point, l'autonomie des parties sur une cause en litige, mais d'abord il doit formuler les lois du droit civil qui sont à observer pour tous, et ensuite instituer des tribunaux communs réguliers qui les appliquent par une juste interprétation, et enfin il doit au besoin faire exécuter la loi par la force publique. Il en est de même d'autres matières; la maxime indiquée plus haut laisse le vrai problème en suspens et ne fournit aucun principe pour résoudre la question de suffisance ou d'insuffisance des efforts particuliers. Au contraire, le principe que nous avons établi distingue, en premier lieu, nettement l'action formelle de l'État de toutes les causes et forces qui agissent dans les autres sphères sociales; c'est seulement quand la question capitale a été résolue, que l'action que l'État doit exercer, sans s'ingérer dans le domaine intérieur d'une sphère sociale, se trouve justifiée en principe,

classes inférieures, qui n'ont pas à mettre des sommes aussi élevées que celles exigées par les grandes associations.

et qu'il s'agit, en second lieu, de *répartir* le genre de secours que l'État peut prêter, qu'il y a lieu d'examiner en quelle mesure ou quantité le pouvoir central, les provinces, les communes, les familles, doivent y concourir.

4° Comme l'État n'est pas seulement un ordre de droit du temps présent, qu'il est au contraire un ordre éternel, permanent, liant le passé au présent, il en résulte pour lui, en vue de l'avenir, la mission historique, pour autant qu'il peut la remplir par le principe du droit, de conserver tout le capital de culture, produit par le travail du passé et fixé dans les mœurs ou dans les monuments des sciences et des arts; il doit donc veiller à ce que la génération actuelle soit initiée à cette culture, dont il ne doit pas laisser frustrer les générations à venir par d'étroites vues utilitaires.

5° Enfin l'État, en tant qu'il est constitué au sein d'une *nation*, comme État national, doit maintenir l'*unité* de *vie* et de *culture* dans cette personnalité éthique, collective, appelée la nation. Il doit d'abord en quelque sorte fixer son corps, la limiter dans l'espace sur un territoire; ensuite il doit veiller à ce que son âme puisse se développer en unité et en liberté dans tous les genres de culture, sans qu'une partie de ses facultés et de son action soit arrêtée dans son mouvement, mise en quelque sorte en possession d'un pouvoir extra-national. C'est encore par cette raison qu'un État ne doit pas s'engager par contrat (concordat, qui est aussi à rejeter formellement, p. 234) envers un pouvoir ecclésiastique, enchaîner le domaine religieux à une volonté immuable, et condamner peut-être par là à l'immobilité une partie si importante de l'organisme éthique, qui ne peut conserver sa santé morale et avancer dans la culture que par l'action combinée et l'échange de toutes les influences bienfaisantes dans tous les ordres de culture.

Tel est, au point de vue idéal, le but de l'État, dont les États civilisés modernes s'approchent de plus en plus, en rendant la liberté à des sphères sociales sur lesquelles ils

avaient fait peser trop longtemps leur curatelle et leur autorité administrative, et en mettant chaque sphère sociale dans de justes rapports avec tous les membres de l'organisme sociale. La théorie que nous venons d'établir fait voir que l'État n'est pas un État de droit abstrait, et qu'il n'est pas non plus, par son but direct, un État de culture ou un État d'humanité, mais qu'il est l'État de droit pour le but final de toute la culture humaine ou de l'humanité; c'est-à-dire qu'il est l'ordre spécial qui concourt à la réalisation de la destinée humaine par le moyen du droit, comme les autres sphères y coopèrent par leur but spécial. Par le droit, l'État met toutes les sphères de vie dans les justes rapports d'action, devient l'intermédiaire pour la communication de tous les biens généraux, et se présente ainsi comme le médiateur général de la destinée humaine.

Cependant ce but idéal peut être légitimement modifié dans la *réalité* historique, selon l'état plus ou moins avancé de la culture d'un peuple. Nous avons vu que dans des époques de l'enfance, soit d'un peuple en général, soit d'un domaine particulier de culture, l'État (comme dans d'autres époques, l'Église) a le droit d'exercer une *tutelle* et d'agir lui-même là où les forces propres d'une sphère de culture ne sont pas encore assez éveillées ou suffisamment instruites. Car la chose essentielle pour tout ordre social d'un peuple, c'est que les *fondements* et les *premiers* éléments de culture existent en général, et c'est seulement en second ordre que se présente la question de savoir par qui ces bases doivent être jetées et recevoir leur développement. L'État remplit donc un devoir de tutelle ou de curatelle, quand, à des époques de culture arriérée d'un peuple, il se fait non-seulement instituteur, mais agriculteur, industriel, commerçant, comme il peut aussi établir des lois protectrices pour des industries qui ne peuvent pas encore soutenir la concurrence avec l'étranger. Mais comme tout bon tuteur doit veiller à ce que le pupille apprenne, par une bonne éducation, à bien employer ses forces

et ses moyens pour l'état de majorité, l'État doit envisager tout ce qu'il entreprend dans un domaine de culture, en lui-même indépendant de l'autorité politique, comme un moyen d'*éducation*, et il doit tendre, non à prolonger inutilement la tutelle, mais à en abréger la durée[1].

§ 108.

DE L'ÉTAT ET DE LA SOCIÉTÉ HUMAINE DANS LEUR DISTINCTION ET LEURS RAPPORTS.

La théorie que nous venons d'établir sur le but de l'État fait aussi comprendre en général les rapports que l'État soutient avec la société ou l'ordre social tout entier. C'est principalement dans les temps modernes, et surtout en Allemagne, qu'on a commencé, dans l'intérêt de la liberté et de l'indépendance de sphères sociales retenues trop longtemps sous l'autorité politique, à distinguer entre l'État et la société avec ses diverses sphères ou classes, poursuivant des buts distincts de celui de l'État. En France, ce problème n'est pas encore nettement posé dans la science, quoique précisément dans ce pays le socialisme, né et nourri de l'identification de l'État et de la société, formulée par Rousseau dans son contrat social, ait dû éclairer avant tout sur les dangers d'une telle confusion.

En Allemagne, la première doctrine, exposée d'une manière plus incidente par Krause dans son idéal de l'humanité (*Urbild der Menschheit*, 1808), dépassait trop les opinions de

[1] A cet égard, M. St. Mill (*Principes d'économie politique*) dit très-bien: «Un bon gouvernement donnera son aide sous une forme telle qu'il encouragera et alimentera tout commencement d'effort individuel qui semblera se produire... Les secours du gouvernement, lorsqu'ils sont appliqués à défaut d'esprit d'entreprise de la part des particuliers, devraient être accordés de manière à présenter autant que possible un cours d'enseignement dans l'art d'accomplir de grandes choses au moyen de l'énergie individuelle et de l'administration volontaire.»

l'époque et resta inaperçue jusqu'à ce qu'elle eût été plus tard formulée plus nettement quant à son application pratique[1]. Depuis, d'autres doctrines ont été établies et quoiqu'il y ait encore des auteurs, surtout des jurisconsultes, qui ne veulent pas admettre de différence, le mouvement tendant à établir une différence entre l'État et la société ne s'est pas ralenti. La doctrine la moins satisfaisante et qui est même dangereuse est celle de Hegel et de son École qui considèrent l'État comme la tête de la société ou comme l'unité et l'ordre de toutes les sphères particulières, classes, corporations, qui en tant qu'elles seraient conçues dans leur état de distinction et d'agrégation atomistique, formeraient la société. Cette théorie tend encore à soumettre tout au pouvoir suprême de l'État, les confessions religieuses comme l'ordre économique; en ne distinguant pas entre le mode d'action de l'État et les forces spéciales agissant dans les diverses sphères sociales, elle peut être facilement exploitée dans l'intérêt du socialisme (Lassalle), parce qu'elle permet d'adresser à l'État des demandes que d'après son but il ne peut pas satisfaire. Une autre théorie assez superficielle ne veut voir dans la société que l'ensemble des sphères poursuivant des intérêts privés et considère l'État seul comme l'ordre public, quoique la position que les Églises chrétiennes ont toujours occupée dans l'ordre social ait dû faire comprendre l'existence d'institutions d'ordre public qui ne doivent pas être absorbées par le droit public de l'État. Une autre théorie (celle de M. de Mohl), réunissant quelques vues de Krause et de Hegel, envisage sous un juste rapport tout l'ordre social comme une série ascendante de sphères de vie depuis l'individu, la famille, la gent et la tribu, à travers la *société* conçue comme l'ensemble des divers genres de com-

[1] Autant que nous pouvons juger d'après des faits historiques, c'est notre «*Cours de droit naturel*» renfermant dans la première édition de 1839 la théorie du droit public, sur lequel M. R. de Mohl publia un article étendu dans les annales de Heidelberg (*Heidelberger Jahrbücher*, 1840), qui a donné une première impulsion à ces recherches.

munautés constituées par des intérêts communs de localité (commune), de profession, de classe, de nationalité, de religion, jusqu'à l'État ou le pouvoir central appelé à maintenir l'ordre, à écarter les obstacles et à favoriser le développement social. Cette théorie s'approche le plus de celle que nous avons developpée, mais elle a tort d'intercaler la société entre la famille et l'État, et de considérer celui-ci d'une manière trop mécanique seulement comme le sommet ou le pivot de l'ordre social. Car, de même que la société embrasse tous les ordres et degrés de la sociabilité humaine, de même l'État n'en est pas simplement la voûte, mais en est lui-même un ordre spécial s'engrenant avec l'ordre général, saisissant en quelque sorte de ses nerfs toutes les autres sphères sociales, en les pénétrant et en les ordonnant par les principes du droit.

La juste théorie, fondée sur le principe de l'organisation sociale, se résume dans les points suivants.

La société et l'État ne sont pas deux ordres juxtaposés et séparés. La société est l'ordre social complet, comprenant autant d'ordres spéciaux qu'il y a de buts principaux particuliers poursuivis dans ces différents ordres. La société est un système de buts organisés; pour chaque but principal il y a un ordre, un organisme particulier. L'État est l'ordre organisé pour le but du droit, comme l'Église l'est pour le but de la religion, comme l'ordre économique l'est pour le but du travail agricole, industriel et commercial, etc. Cependant cette diversité de buts ne sépare pas la société mécaniquement dans des ordres tout à fait distincts, comme cela a eu lieu dans le système des castes; chaque but saisit la société tout entière dans tous ses ordres, mais sous une face particulière, à un point de vue prédominant; de même qu'on peut distinguer dans l'unité de l'homme diverses faces de sa vie et de son activité et qu'il les doit cultiver tout en s'adonnant à une vocation prédominante, de même il y a lieu de distinguer dans l'unité de la société ces divers ordres dans

lesquels les buts, tout en étant aussi organisés pour des vocations spéciales, saisissent néanmoins par le bien qu'ils répandent, et pour lequel ils exigent le concours général, tous les membres des divers ordres. Tous les hommes appartiennent à l'ordre religieux, bien qu'il y ait aussi des fonctions et des organes spéciaux pour l'accomplissement de ce but; tous appartiennent, au moins comme consommateurs et comme distributeurs, à l'ordre économique; tous ont été instruits et doivent s'instruire sans cesse par les travaux de l'ordre de l'instruction, des sciences et des arts. De même tous appartiennent à l'ordre du droit, à l'État, bien que les fonctions principales de la justice exigent une organisation particulière. L'État est donc l'ordre organisé pour le droit, saisissant et embrassant pour ce but spécial la société entière; il est la société envisagée et organisée du point de vue et pour le but du droit. La société est donc un organisme complexe embrassant une variété d'organismes dans les divers genres et degrés de sphères que nous avons déjà fait connaître. L'intérêt qui s'attache au problème de la distinction de l'État d'avec la société, ne peut donc être satisfait par une séparation toute mécanique, mais par une distinction organique et faite d'après le genre spécial d'activité assigné à l'État. L'État et la société se trouvent d'abord dans le rapport organique de la partie au tout; ils se distinguent en ce que l'État est la formation et la forme juridique de la société, qui en est le fond, la substance, la matière. Aussi l'action de l'État est-elle, comme nous avons vu, (p. 332) essentiellement formelle, s'exprimant par une organisation de formes, par des lois impératives et prohibitives, qui s'adressent à la volonté causale de ses membres, par des impositions et distributions qui, tout en portant sur des objets matériels, sont encore formellement réglées d'après l'idée de la justice; et l'importance pratique du problème qui nous occupe consiste seulement à préserver ce qu'on appelle société des interventions directes des pouvoirs politiques, à faire respecter,

par les pouvoirs politiques, les lois propres, par lesquelles sont régis tous les ordres sociaux. D'après la théorie que nous avons exposée du droit comme but de l'État, nous avons pu dire en termes précis, que l'État et la société se trouvent dans les mêmes rapports que les nations de condition et de cause (p. 332), que l'action de l'État doit se borner à fournir au développement social tout ce qui en est une condition, sans jamais intervenir dans les causes et les forces propres qui, selon la diversité des buts, régissent les divers ordres sociaux.

Au premier aspect il paraîtrait cependant que la théorie que nous venons d'indiquer méconnait l'*unité* dont la société a besoin, qu'elle éparpille celle-ci dans une variété d'ordres et de sphères qui ne sont réunis par aucun principe commun. Cette théorie, il est vrai, ne produit pas l'unité en superposant l'État comme l'ordre dominateur au-dessus de tous les autres ordres, et, en rejetant cette conception renouvelée de l'antiquité, elle repousse également l'opinion qui veut placer l'Église au faîte de l'ordre social. Notre théorie établit d'abord une *égalité* de position pour tous les ordres sociaux particuliers, parce qu'elle les considère tous comme étant égaux par le but également digne qui est poursuivi par chacun d'eux; une Église même ne peut pas se prévaloir de son but spirituel pour prétendre à une supériorité, parce que tous les buts présentent à la fois une face divine et humaine et que le côté souvent très-humain se fait remarquer également pour une Église dans des tendances et des formes qui, malgré des prétentions à l'immutabilité, se sont toujours modifiées dans le mouvement social. C'est précisément à cause de cette position égale, que tout l'ordre social présente un système *fédératif* intérieur, dans lequel l'unité n'est pas constituée par la supériorité ou l'hégémonie d'un ordre particulier, mais par le concours de tous dans la *représentation* sociale, telle qu'elle doit être plus parfaitement organisée à l'avenir. D'ailleurs notre théorie ne prive l'État d'aucun des attributs essentiels qu'il possède

actuellement. De même que chaque ordre est un foyer dans lequel se reflètent à un point de vue particulier tous les rayons qui lui arrivent de tous les autres ordres, de même l'État est le centre et l'unité d'organisation du droit de toute la société; seulement l'État présente cette unité de la manière la plus visible, parce qu'elle fait refléter l'unité de personnalité d'une nation vis-à-vis d'autres nations dans l'espace sur un *territoire* dont les limites sont tracées par le droit public et international. A cause de la fixation de cette base matérielle, l'État paraît comprendre comme dans son domaine tout ce qui se trouve sur ce territoire, et, sous le rapport du droit, son action s'exerce en effet dans toute l'étendue territoriale; mais au fond le territoire appartient à la nation dans les diverses sphères de propriété, et l'État a seulement la mission de le défendre. Toutes les sphères de vie et de culture qui se trouvent sur un territoire sont donc à envisager d'un double point de vue: elles sont *dans* l'État, en tant qu'elles sont soumises à l'action des pouvoirs d'État; elles sont *en dehors* de l'État, en tant qu'elles ont à suivre l'impulsion de leurs causes, forces et lois propres, de sorte, par exemple, qu'une Église est dans l'État pour ses rapports de droit, en dehors de l'État pour son action purement religieuse.

Cette théorie fait aussi comprendre la justesse de la distinction qu'il faut faire entre les sciences juridiques et politiques et les sciences sociales. La science de l'Église, la science de l'économie politique etc., ainsi que la science de la famille, de la commune etc., sont des sciences sociales, tandis que la doctrine traitant des rapports de l'État avec ces sphères de vie et de culture et de l'action que l'État peut justement exercer, est une science de droit public. Cette distinction tend également à faire mieux comprendre que les lois juridiques et politiques doivent se régler sur les rapports et d'après les lois que les sciences sociales ont pour mission de scruter et que l'État en général est toujours moins une cause qu'un produit de toutes les forces et lois de culture qui amènent

d'abord les changements dans l'assiette de la société et finissent par transformer l'ordre politique.

La théorie que nous venons d'esquisser n'est pas une abstraction et une simple formule de ce qui existe; sans amoindrir l'importante mission de l'État, elle fait comprendre les bonnes tendances du mouvement social vers la constitution plus indépendante de sphères sociales retenues trop longtemps sous la tutelle politique.

§ 109.

DU POUVOIR DE L'ÉTAT ET DE SES DIVERSES BRANCHES.

Le mouvement politique moderne présente une vive lutte engagée sur la possession et la juste constitution du pouvoir public et de ses diverses fonctions. L'expérience que les peuples ont acquise sous les divers règnes de l'absolutisme et du gouvernement personnel a mis en évidence cette vérité que le droit, tout en étant distinct de la puissance ou de la force, ne peut trouver une garantie efficace que dans une participation au pouvoir public accordée à ceux qui ont à faire valoir des droits publics. Le pouvoir doit donc se joindre au droit pour que celui-ci ne devienne pas impuissant dans la main de ceux pour lesquels il est constitué. Toutefois après les errements de l'absolutisme qui détachait le pouvoir de la nation, pour le concentrer en lui-même, il importe de ne pas s'engager dans la fausse route opposée, en détruisant toute position digne et indépendante du pouvoir public, et en le soumettant entièrement aux fluctuations et aux passions de l'opinion publique. La théorie organique évitera également ces deux écueils.

Par rapport au pouvoir de l'État, on peut distinguer quatre théories principales. La première est la théorie de l'*unité absolue* de *puissance*, développée particulièrement dans le droit *impérial* de Rome, restaurée à l'aide du droit romain par l'ab-

solutisme de Louis XIV, transformée en absolutisme démocratique par Rousseau, et qui a reparu encore une fois à notre epoque dans diverses formes de l'impérialisme. Dans toutes ses formes le principe fondamental est le même, bien qu'il soit peut-être entouré, dans la pratique, de l'apparence de quelques formes constitutionnelles à la manière de l'impérialisme romain, qui laissait aussi subsister dans leur impuissance le sénat, le tribunat, etc. L'impérialisme, partout où il se montre, avilit l'homme, parce qu'il tend à supprimer la raison et la liberté là où elles doivent se faire valoir, et il ne peut être vaincu que par le réveil du sens moral, du sentiment de la dignité humaine et du véritable honneur national.

La seconde théorie est la théorie mécanique de la *division* des pouvoirs, d'après laquelle les principaux pouvoirs bien distingués entre eux doivent se mouvoir chacun dans une sphère indépendante et séparée et être maintenus en juste équilibre. Cette théorie d'après laquelle on admettait ordinairement trois pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, a été propagée par Montesquieu, qui croyait l'avoir tirée de la pratique constitutionnelle de l'Angleterre. Mais la constitution de ce pays ne connaît pas une pareille séparation des pouvoirs, puisque le roi est une partie intégrante du parlement (*caput et finis parliamenti*) qui se compose du roi, de la chambre des lords, et de celle des communes.

Mais comme la théorie de Montesquieu, adoptée même en Angleterre (Blackstone), ne répondait pas à la réalité politique qui présentait dans le pouvoir royal plus qu'un pouvoir purement exécutif, on se vit forcé de la compléter par la théorie de la *prérogative royale*, inutile quand on comprend bien le pouvoir gouvernemental de l'État. La lacune, laissée par cette théorie, devait apparaître à la première application pratique. Aussi voyons nous qu'en France déjà, pendant la première révolution, Clermont-Tonnerre et plus tard B. Constant cherchaient à la combler par la doctrine d'un qua-

trième pouvoir, appelé pouvoir royal, et en Allemagne on ajoutait généralement aux trois pouvoirs un pouvoir *inspectif*, qui est également compris, comme nous verrons, dans la juste notion du pouvoir *gouvernemental*, tel qu'il existe dans la démocratie aussi bien que dans la monarchie[1].

La troisième théorie, qu'on peut appeler la théorie de la *limitation* du pouvoir, a été particulièrement établie par des jurisconsultes en Allemagne qui ont voulu déterminer la nature du pouvoir politique d'après l'analogie du pouvoir de propriété. De même, dit-on, que le pouvoir de propriété est un, plein et entier dans la virtualité de son essence et ne peut être limité que dans son *exercice* par des droits particuliers comme les servitudes, de même le pouvoir public reste en plénitude à celui qui le possède, et une représentation du peuple ne peut le limiter que dans son exercice. Cette théorie est encore une conséquence des erreurs répandues par le droit romain qui n'a compris nulle part le concours organique positif de plusieurs personnes ou parties, ni dans la possession et la propriété, ni dans l'exercice du pouvoir public, car, dans le droit public de Rome, le tribunat fut créé seulement pour la fonction négative du veto. Mais le régime constitutionnel repose essentiellement sur le concours *positif* à toute l'œuvre législative et exige même qu'une *initiative* soit accordée à la représentation aussi bien qu'au gouvernement.

La quatrième théorie est la doctrine *organique*[2], qui répond aussi le mieux à toutes les justes exigences de la vie pratique.

D'après cette théorie, le pouvoir est *un*, plein et entier dans sa source, qui se trouve dans la vie de la personnalité

[1] B. Constant dit dans son *Cours de politique constitutionnelle*: «On s'étonnera de ce que je distingue le pouvoir royal du pouvoir exécutif. Cette distinction, toujours méconnue, est très-importante, elle est peut-être la clef de toute organisation politique. Je n'en réclame pas l'honneur, on en trouve le germe dans les écrits d'un homme fort estimé qui a péri durant nos troubles.»

[2] Nous avons développé cette théorie plus en détail dans notre «Doctrine organique de l'État» (*Organische Staatslehre*. Wien, 1850).

collective de la nation et constitue ici la souveraineté nationale; à cet égard on peut dire avec raison que tous les pouvoirs émanent de la nation; ce pouvoir souverain général peut aussi entrer en action et devenir le pouvoir régénérateur, quand, par exemple, un organe disparaît, qu'un roi est détrôné, qu'une dynastie s'éteint.

Toutefois cette puissance pleine et entière de la nation, d'ailleurs soumise, comme tout pouvoir, aux principes objectifs du droit, ne reste pas une unité fondamentale indistincte, mais s'organise, comme toute vie, dans des fonctions et organes particuliers, nécessaires pour la vie et l'action politique. Or, toute vie se manifeste en trois modes principaux d'action intimement liés entre eux et néanmoins à distinguer et à organiser en indépendance relative; il y a d'abord une action qui représente l'*unité* de vie, d'impulsion et de distinction; il y a ensuite un type et des *lois* qui président à tout développement, et il y a enfin la *formation* effective et constante de la vie sous la direction unitaire et selon les lois dans leur exécution. Ces trois faces et modalités d'action, que chacun peut aussi constater dans sa vie individuelle, doivent recevoir dans la vie sociale une organisation par des pouvoirs *distincts* et pourtant liés entre eux. Il y a donc dans l'État une fonction ou un pouvoir *gouvernemental*, dont les fonctions particulières consistent essentiellement à donner l'impulsion et la direction à la vie publique, à inspecter, à surveiller le mouvement social, à se tenir au courant de ses besoins, à exercer l'initiative dans la législation et dans l'administration, à représenter l'État en unité dans les relations internationales et à rester le point d'union et le *lien* pour tous les autres pouvoirs et leurs principales fonctions. Pour ce dernier but important, le gouvernement doit participer à la législation par l'initiative et par la sanction des lois, comportant au besoin un veto, soit absolu, soit au moins suspensif; de même le gouvernement inspecte et surveille la fonction judiciaire et dirige directement l'administration. Le second pou-

voir est le pouvoir *législatif* qui peut se manifester sous deux formes, comme pouvoir *constituant* par rapport aux lois et les institutions fondamentales, et comme pouvoir *législatif* formulant les principes généraux destinés à régler tous les rapports ou un genre particulier de rapports entre les citoyens. Le pouvoir *exécutif* enfin se divise en fonction ou pouvoir *judiciaire* et en fonction *administrative* proprement dite (voir la deuxième division).

Cette distinction fait mieux comprendre la nature et la juste position du pouvoir gouvernemental, que les autres théories n'ont pas reconnue, parce qu'elles n'ont pas saisi la vie dans son premier principe, le *punctum saliens* de toute organisation qui se manifeste dans toute vie individuelle et sociale. La distinction ordinaire en pouvoir législatif et pouvoir exécutif méconnaît précisément ce principe initial qui donne et maintient l'impulsion dans toute vie et en exécute les lois. De plus les principes auxquels d'autres ont cherché à ramener la division des pouvoirs sont également insuffisants. Ce ne sont ni des principes psychologiques, comme le voulait Locke, telle que la raison ou l'entendement (pouvoir législatif) et la volonté (pouvoir exécutif), ni des principes logiques, comme le voulait Kant (proposition majeure — pouvoir législatif; proposition mineure — pouvoir judiciaire; conclusion — pouvoir exécutif), qui puissent faire comprendre la nature de ces pouvoirs, parce que ces facultés et ces opérations logiques de l'esprit sont nécessaires dans tous les pouvoirs constitués par les trois modes principaux de manifestation de toute *vie*.

Quant aux rapports des pouvoirs avec la vie nationale, il y a trois modes principaux de les constituer. Les pouvoirs peuvent être détachés complètement de la vie nationale comme dans l'absolutisme et l'État bureaucratique des fonctionnaires; ou ces pouvoirs ne sont pas encore constitués en organes distincts, et sont directement exercés par le peuple comme dans les démocraties primitives; ou un rapport organique est établi de manière que tous les pouvoirs constitués sont sans cesse

retrempés dans la vie nationale et exercés tous par une participation de la nation (voir plus en détail § 111).

Après avoir examiné la nature du pouvoir, nous avons à en déterminer l'attribut le plus saillant, la souveraineté.

§ 110.

DE LA SOUVERAINETÉ.

La souveraineté a eu le même sort que le pouvoir public en général; elle a été confondue avec l'omnipotence, l'absolutisme, et *centralisée*, au lieu d'être conçue organiquement et répartie entre les divers domaines de l'ordre social. Cependant la conception organique est d'accord avec le vrai sens du mot. Bien des théories, il est vrai, ont été établies sur la nature de la souveraineté, mot vague (né du latin du moyen âge, de *superioritas*, *superanus*) et prêtant facilement à des acceptions arbitraires. Cependant selon son véritable sens, le mot désigne un pouvoir qui décide dans son domaine en dernière instance, sans être soumis à cet égard à une autorité supérieure. Dans ce sens on parle avec raison de la cour souveraine qui en justice décide en dernier ressort. Or, comme l'ordre social est un ensemble organique de sphères de vie, dont chacune doit, en vertu de son autonomie, décider en dernier ressort sur un certain genre de rapports laissés à sa compétence, chaque sphère de vie est souveraine à son degré et dans son genre. Cette acception de la notion de souveraineté n'était pas étrangère à l'époque du moyen âge qui présenta un mode particulier d'organisation sociale. En effet dans la hiérarchie féodale, la souveraineté fut encore attribuée au dernier membre. « Chacuns barons », dit Beaumanoir (XXXIV, 41), « est sovrains en sa baronie. Voirs est que le rois est sovrains par desor tous.» Ce qui est dit ici du baron s'applique aujourd'hui à toute personnalité libre. Chaque homme est souverain dans le domaine d'action où il décide en dernière instance

sans être responsable envers une autorité supérieure; il en est de même de la famille, de la commune, pour tout règlement et toute action exécutés dans leur compétence; de même une Église est souveraine pour toutes les affaires purement religieuses, quoique, bien entendu, dans une Église chaque croyant possède à son tour son autonomie dans le droit de régler sa vie religieuse selon sa conscience; enfin l'État, de son côté, indépendant de l'Église et de tous les ordres de culture, est souverain pour le règlement de tous les rapports appartenant à l'ordre du droit. Et tous ces degrés et genres de souveraineté sont organiquement liés et unis par la souveraineté *nationale*, qui comprend organiquement toutes les autres souverainetés, ne les absorbe pas dans une unité abstraite, mais les respecte dans leur domaine et les appelle toutes à coopérer à l'exercice direct ou indirect de la souveraineté dans l'action de tous les pouvoirs.

La souveraineté, étant un attribut de pouvoir, compète toujours à une personne individuelle ou collective, agissant en dernier ressort. Comme les États sont aujourd'hui généralement des États nationaux, la souveraineté nationale dans un État, soit plus unitaire, soit plus fédératif, forme aujourd'hui le degré le plus important et doit être déterminée d'une manière plus précise.

La souveraineté de la *nation* est d'abord à distinguer de la souveraineté du *peuple*. La différence n'est au fond qu'historique à cause de l'acception différente dans laquelle ces deux notions ont été prises. Par nation on entend le peuple dans son unité et son organisation intérieure, tandis qu'on comprend généralement par peuple, la nation dans la *masse* des individus; l'une est une conception organique, l'autre une conception atomistique du même sujet. La souveraineté de la nation exprime la grande vérité que la nation dans l'organisme et l'action régulière de ses pouvoirs constitués décide en dernier ressort des affaires concernant la nation toute entière, tandis que la souveraineté du peuple, placée dans la masse, dans le nombre,

agit, non par les organes constitués, mais par une espèce de force physique, et fait valoir une volonté, qui au lieu de se soumettre aux principes objectifs de la vérité et de la justice se considère comme la source de tout ce qui est vrai et juste. La souveraineté du peuple, exercée pour ainsi dire par de pures agglomérations quantitatives dans les élections, a rarement tourné à son bien, parce que, par son ignorance, son obéissance facile ou ses passions momentanées, le peuple a été souvent pris dans un piège qui l'a amené à voter l'établissement d'institutions et de lois subversives de la liberté.

La souveraineté nationale est exercée directement par la nation dans les démocraties; dans les monarchies elle est représentée effectivement par le monarque, sans cesser de compéter aussi virtuellement à la nation.

Quant au *mode d'exercice* de la souveraineté, il importe de rappeler comme principe fondamental, qu'elle doit être, comme tout pouvoir, une souveraineté de droit, respecter des biens et des droits qui sont indépendants de toute volonté. Il n'y a pas longtemps qu'aux États-Unis les deux grands partis, le parti républicain et le parti démocratique se distinguaient à cet égard en ce que les premiers, repoussant en principe l'esclavage, ne voulaient pas admettre que dans de nouveaux territoires l'esclavage pût être introduit par la souveraineté de la majorité, tandis que le parti démocratique en appelait à la souveraineté du nombre. Comprenant les dangers d'une telle souveraineté et la nécessité de la soumettre à des principes supérieurs, plusieurs hommes politiques éminents (Royer-Collard, Guizot et d'autres) ont voulu transporter la souveraineté elle-même dans une sphère idéale et la placer dans la raison, la vérité, la justice. Cependant la souveraineté, exprimant un mode d'action de la volonté, compète toujours à des personnes vivantes, individuelles ou collectives; bien qu'il soit de la plus haute importance de comprendre qu'elle doit être exercée, comme toute volonté, selon les principes de la raison et de la justice.

§ 111.

DES TROIS CONCEPTIONS FONDAMENTALES TOUCHANT LE RAPPORT DE L'ÉTAT ET DU POUVOIR POLITIQUE AVEC TOUTE LA VIE NATIONALE.

L'État, l'ordre de droit, réunit en lui les deux faces qui distinguent tout ce qui est humain, une face éternelle et temporelle, une face divine et humaine; par l'idée du droit, fondé dans la nature à la fois finie et infinie, imparfaite et perfectible de l'homme, l'État est aussi dans l'ordre divin de la création un ordre divin particulier, une institution, une fondation divine par l'idée et pour la fonction impérissable du droit, et en même temps il est une communauté formée et sans cesse perfectionnée par la liberté humaine. L'État est donc également pénétré d'éléments divins et humains, des principes et des lois de nécessité et de liberté. L'État lui-même est un devoir à accomplir par le libre vouloir. Les lois nécessaires et divines du développement des nations et de l'humanité forment le cadre pour l'évolution de la liberté et la dernière limite pour ses aberrations. L'État doit donc être considéré à la fois comme un ordre divin et comme un ordre humain. De plus l'État forme dans le grand organisme de culture de l'humanité un organisme spécial, constituant un tout vivant dans lequel le centre ou le pouvoir central doit rester dans une liaison intime d'action et d'influence réciproque avec toutes les parties. L'État n'est donc ni une unité ou un pouvoir abstrait, séparé de la totalité vivante de ses membres, ni un simple produit, sans cesse changeant, de leur volonté; il doit être constitué d'une manière forte dans son pouvoir central, mais appeler toutes les parties à concourir à l'exercice de tous les pouvoirs particuliers.

Ces deux points de vue principaux doivent être réunis en une unité supérieure pour la vraie conception éthique et organique de l'État; cependant, jusqu'à présent, ils n'ont trouvé qu'une application plus ou moins exclusive dans deux théories

opposées dont ils constituent les principes et qui, avec quelques modifications qu'on y a apportées, ont dominé les esprits. Les deux théories opposées sont celles qui considèrent l'État comme une *personne juridique* ou civile (dans le sens romain), ou comme une simple *société*; la vraie théorie *organique* unit ces deux points de vue dans une vérité supérieure.

1° La première théorie repose sur une double abstraction; elle concentre d'abord l'État dans le pouvoir, en absorbant tout dans l'unité suprême de volonté et de puissance, et ensuite elle détache l'État lui-même de la nation, en fait une personnalité juridique ou civile (dans le sens du droit romain, p. 188), qui dans son unité est seule investie de tous les droits. C'est la théorie de l'*unité* et de l'*omnipotence* du pouvoir ou de l'absolutisme qui peut encore s'étayer de différents principes empruntés à l'ordre religieux ou humain. La plupart du temps, l'absolutisme aime à s'entourer d'une auréole religieuse en attribuant une fondation ou une institution divine, moins à l'État tout entier, qu'au pouvoir, à l'autorité qu'il fait seule dériver de Dieu. A Rome, les jurisconsultes justifiaient l'absolutisme impérial, dont la volonté faisait loi, par la *lex regia*, d'après laquelle le peuple eût transféré tout son pouvoir au prince[1]. Par une loi pareille l'absolutisme fut aussi fondé en Danemark par suite de la haine du peuple contre l'aristocratie, et dans les temps modernes le suffrage universel a été appelé à jouer un rôle semblable pour faire établir un pouvoir personnel, presque absolu, couvert seulement de quelques dehors de formes représentatives. C'est Hobbes (t. I, p. 27), qui le premier indiqua la voie, pour faire anéantir par le peuple lui-même, par l'exercice d'un premier et dernier acte de souveraineté, dans le contrat social, toute liberté, et faire établir l'absolutisme du pouvoir; ce Léviathan, qui selon Hobbes,

[1] Ulpien en l. 11 *pr. de const. princ.* dit: Quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote cum lege regia quæ de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.

doit dévorer la volonté et les droits de tous. Dans les derniers temps, en Allemagne, la doctrine de Hegel sur la toute-puissance de l'État, «du Dieu présent», prépara le chemin à la théorie de quelques jurisconsultes romanistes qui ont voulu fonder tout le droit public sur le principe romain du pouvoir de volonté ou de domination, et qui devaient conséquemment arriver à concentrer tout droit dans le pouvoir public et dans son organe. Ces diverses théories de l'absolutisme du pouvoir ont été en général toujours l'expression de certaines tendances de l'époque, de l'instinct de domination, qui s'est emparé de l'esprit des princes ou des masses; elles sont généralement un signe évident que le sens moral du droit s'est obscurci avec les autres idées et sentiments des choses divines. Car quand la puissance absolue des principes divins s'affaiblit dans la conscience, dans la vie, un pouvoir humain absolu se met à sa place; le spiritualisme du droit cède au matérialisme de la force, Dieu à une idole; l'Orient et Rome avec Byzance se donnent la main, pour avilir, déshonorer un peuple, et en briser tous les ressorts moraux. Un courant d'absolutisme a saisi plus ou moins la vie de tous les peuples modernes, parce que partout on peut constater une recrudescence du matérialisme ou de l'athéisme, et on devrait sans doute se résigner à voir paraître une époque semblable à l'impérialisme romain, s'il n'y avait de fortes raisons d'espérer que des peuples chrétiens, ayant déjà accumulé par le travail des siècles un grand capital moral, se retremperont dans les bons souvenirs, dans la conscience bien vive du mal moral et politique dont ces doctrines sont la cause, et que des idées plus justes se repandront sur la nature et le but de l'État, par la doctrine qui a son fondement dans la conception éthique et organique du droit et de l'État.

2° La seconde conception fondamentale de l'État est formulée par la théorie de l'*association* et du *contrat social,* qui, à l'inverse de la première, présente l'État comme un produit de convention de la masse des individus, et le pou-

voir public comme un simple mandat que le peuple peut sans cesse modifier et au besoin révoquer. Cette théorie, que nous avons déjà rencontrée et discutée dans la doctrine du contrat social (p. 318) et de la souveraineté du peuple (p. 366), fait de l'État une institution arbitraire des hommes, affaiblit le pouvoir, en lui ôtant, avec une position relativement indépendante, la stabilité et la dignité, et soumet son action aux caprices et aux passions du jour, à la souveraineté du peuple.

Ces deux théories sont les deux extrêmes qui, comme toujours, se touchent par un point important, se provoquent l'une l'autre et se relayent souvent dans la vie politique; elles sont en quelque sorte les membres disjoints *(membra disjecta)* du corps sain de la doctrine organique, qui réunit en unité supérieure la volonté du pouvoir central avec la volonté régulièrement exprimée pour la bonne action organique de l'État. Ces deux théories ont trouvé leur formule scientifique dans le droit romain, par la théorie de la *personne* juridique ou civile (comme *universitas personarum*, t. I, p. 188) et de la *société*. Elles ont reçu leur principale application alternante en France et ont fini par constituer ici un cercle vicieux, dans lequel le mouvement politique tournera aussi longtemps entre l'absolutisme personnel plus ou moins mitigé et l'absolutisme démocratique, jusqu'à ce qu'il soit brisé par la propagation d'une juste doctrine organique.

Ces deux théories peuvent du reste se rencontrer, avec quelques modifications, dans la conception et le mode d'établissement de toutes les institutions sociales. C'est ainsi que l'Église romaine s'est constituée d'après les principes de la première théorie; à l'instar de l'État qui, par le pouvoir absolu et la hiérarchie de ses fonctionnaires, s'est détaché de la nation, cette Église, dans la hiérarchie cléricale, s'est détachée des fidèles, en les excluant de toute participation aux affaires ecclésiastiques; le mouvement contraire s'est produit à la suite de la réforme religieuse qui, en donnant la qualité de

prêtre à chaque fidèle, considérait les pasteurs comme des fonctionnaires tirant leur mandat de la communauté. Ce mouvement (amenant en Écosse l'établissement du presbytérianisme) fut cependant arrêté, et c'est seulement de nos jours qui se manifeste, dans une plus juste direction, la tendance vers l'établissement du système représentatif dans l'ordre religieux par l'introduction du système synodal, système représentatif qui, tôt ou tard, doit aussi transformer la constitution de l'Église romaine pour le vrai bien de la religion et pour sa conciliation avec tous les justes intérêts de la culture sociale.

3° La troisième conception fondamentale de l'État, la *théorie éthico-organique*, est formée par les principes indiqués plus haut, et développés déjà sous divers points de vue dans d'autres matières. D'après cette théorie, pour la résumer brièvement, l'État, dans son idée et son existence générale, est une institution divine et en même temps une mission et un problème pour la liberté humaine; il n'est pas une création arbitraire, mais le produit de lois, en partie nécessaires, en partie libres, de tout le développement historique d'un peuple; il n'est pas le fait d'une génération, mais il forme et doit maintenir le lien entre toutes les générations, conserver tout le capital de culture acquis du passé pour le faire fructifier et pour le transmettre aux générations futures; il est à la fois une puissance de conservation et de progrès, en réformant la vie politique selon les idées qui ont été mûries par la discussion, et en tenant compte des mœurs dans lesquelles s'exprime le mieux la continuité historique. L'État est un ordre particulier de l'ordre social, mais en rapport organique avec toute la vie de culture dont tous les nerfs d'action et de réaction trouvent aussi un centre d'union dans les pouvoirs de l'État. Quant au rapport le plus important existant entre le pouvoir central dans ses diverses fonctions et le tout de la nation, la théorie organique considère le premier comme l'organe central suprême, inhé-

rent à l'organisme et ayant la raison de son existence, non dans une volonté arbitraire, dans un mandat, etc., mais dans la nécessité de la fonction qu'il remplit, comme un organe enfin susceptible d'être diversement constitué au sein d'une nation, mais ayant certains droits essentiels que la volonté constituante ou législative d'une nation doit toujours respecter. Une nation s'honore elle-même en garantissant au pouvoir public une position digne, assez indépendante, et douée d'assez de force pour pouvoir résister aux entraînements du jour, pour prémunir la nation contre les imprudences que des passions excitées peuvent lui faire commettre. D'un autre côté, le pouvoir ne plane pas comme une providence infaillible au-dessus de la nation, il est encore moins un levier purement mécanique par lequel la machine politique ait à recevoir toute son impulsion; le pouvoir n'est que l'organe central, attaché par tous les nerfs à toutes les parties de l'organisme national, restant partout en contact avec tous les centres de vie intérieurs, subissant les influences qui se réunissent dans la conscience publique, pour recevoir une expression légale dans la représentation générale. Un pouvoir, au contraire, qui se détache de la vie d'ensemble et repousse un contrôle efficace, de la hauteur isolée où il se place, à distance et comme suspendu dans le vide, sera facilement pris du vertige politique, et son isolement de la vie nationale lui fera souvent commettre des fautes qu'une espèce d'aliénation mentale peut seule expliquer. L'impérialisme romain sera toujours le type le plus complet d'un tel pouvoir. La conception organique de l'État exige, au contraire, que les rapports intimes qui existent entre le pouvoir et toutes les parties de la vie nationale soient légalement organisés par le *concours* de la nation à l'*exercice* de tous les pouvoirs particuliers de l'État. Ce concours, qui ne peut être qu'*indirect* pour le pouvoir gouvernemental, représentant éminemment l'unité et subissant seulement les influences du corps représentatif, doit être *direct* pour les divers groupes de la nation, par la

participation non-seulement au pouvoir législatif, mais aussi au pouvoir exécutif, à la fonction judiciaire, surtout par le jury, et à la fonction administrative dans toutes les branches. Enfin la conception organique assigne aux fonctionnaires eux-mêmes une juste et digne position dans l'organisme politique. Ils ne sont pas de simples instruments de la volonté du pouvoir ou de la volonté souveraine du peuple; quoiqu'ils soient nommés ou élus par l'un ou l'autre des pouvoirs, ils ont leur raison d'existence dans le but et la fonction correspondante qu'ils remplissent; ils sont les fonctionnaires, non d'un pouvoir arbitraire, mais de l'être moral de l'État, et ils régleront leur action en premier lieu d'après les devoirs qui leur sont imposés par la nature de leur fonction et déterminés par les lois et les règlements que les ordres ou les commandements émanant de fonctionnaires supérieurs ne doivent pas contredire. Aussi les principes organiques d'une bonne administration demandent-ils pour les fonctionnaires une position digne et assurée vis-à-vis du pouvoir central et de la nation, des lois qui règlent la nomination, l'avancement et la démission des fonctionnaires, non seulement des juges, mais aussi des membres de l'administration (comme cela a été généralement établi dans les États allemands, par le règlement du service, *Dienstpragmatik*). D'après la doctrine organique, les rapports du pouvoir avec la nation et avec les fonctionnaires eux-mêmes ne sont donc pas conçus en premier lieu comme des rapports de domination et de sujétion, comme le veut la première théorie, mais comme des rapports réglés par des principes objectifs du droit, par des lois concertées entre le pouvoir et la représentation nationale. La doctrine organique réunit donc, par une vérité supérieure, les vérités partielles des deux théories opposées; elle reconnaît, comme la première théorie la personnalité juridique éternelle de l'État, constituée par et pour son but éternel, se manifestant dans la permanence des pouvoirs et institutions essentielles, formant le lien entre

les générations et ayant aussi, dans le pouvoir central, une volonté à elle; mais elle ne sépare pas cette personnalité de la nation, elle ne la considère pas comme une espèce de fondation s'administrant elle-même, et dont les bénéficiaires n'ont qu'un usage précaire, sans avoir un véritable droit; au contraire, l'État avec tous ses pouvoirs est placé dans le courant de la vie nationale, pour être sans cesse transformé sur le type général permanent, par la liberté humaine [1].

§ 112.

DES DIVERS MODES D'UNION DES ÉTATS.

A part des alliances internationales passagères que des États peuvent contracter pour des buts de défense, de sécurité, de guerre, etc., ils peuvent aussi former des unions politiques, dans lesquelles plusieurs États sont soumis à une autorité politique commune. D'après la nature du lien qui est établi par suite de cette autorité, on distingue d'abord des unions *personnelles* et des unions *réelles*.

Les unions personnelles ne peuvent avoir lieu que sous la forme monarchique, parce que la personne du prince forme le ciment et l'autorité commune pour ces États. Les opinions varient cependant sur la manière dont il faut déterminer le caractère de l'union personnelle. Mais quand on veut le fixer d'une manière juridique précise, il n'y a qu'un seul principe qui permette de distinguer nettement l'union personnelle de l'union réelle, c'est l'identité ou la diversité de la loi de succession; elle n'est pas absolument la même pour les États

[1] Dans un Cours approfondi du droit public, il y aurait encore à traiter des rapports de l'État avec le pays ou le *territoire*, considéré selon le climat, la position géographique et toutes les influences importantes pour la vie politique d'un peuple, et ensuite des rapports de l'État avec la *nationalité*, sous le rapport du principe de nationalité et du caractère national. A ce dernier égard, des principes généraux ont été précédemment établis (p. 308).

d'union personnelle, de sorte que la personne du prince n'est la même qu'accidentellement, pour un temps plus ou moins long, mais non pas nécessairement. La diversité dans la loi de succession réside généralement en ce que l'un des États, uni personnellement avec un autre, n'admet pas la succession des femmes, de sorte que si, dans ce dernier pays, une femme succède, l'autre pays s'en détache, en appelant, selon la loi, un prince mâle à la succession. Une pareille union personnelle existait, par exemple, entre l'Angleterre et le Hanovre, jusqu'à l'avénement de la reine Victoria, en 1837; entre le Danemark et le Schleswig-Holstein (les derniers pays n'admettant que la succession agnatique), jusqu'à la mort de Frédéric VII, 1863. De pareilles unions personnelles ont perdu leur raison d'existence dans les temps modernes, où les intérêts des peuples suivent un cours plus naturel, et connaissent des liens plus intimes que ceux formés par la personne fortuite d'un prince commun. Une union réelle, au contraire, existe partout où, dans des États unis, la même loi de succession appelle toujours la même personne au trône.

Par cette raison, il y a union réelle entre l'Autriche et la Hongrie, depuis la sanction pragmatique de 1713, adoptée par la diète de Hongrie, en 1722, et établissant une loi identique de succession; il en est de même de l'union entre la Suède et la Norvége, depuis 1814. Ces deux dernières unions ont été souvent envisagées comme des unions personnelles, à cause de l'administration presque entièrement distincte entre les pays unis; mais quand le principe d'union permanente se trouve établi entre des États, la force de ce principe, appuyé des intérêts communs économiques, moraux, etc., amènera tôt ou tard une plus grande communauté dans les institutions et l'administration.

Les unions d'États les plus importantes envisagées, non en vue d'un monarque, mais en vue des États eux-mêmes, sont la *confédération* d'États et la fédération d'États, ap-

pelée mieux *État fédératif (Bundesstaat).* De notables différences existent entre ces deux formes. Dans l'histoire, la confédération, constituée par des liens moins forts entre les divers États, précède généralement l'union plus forte et plus intime de l'État fédératif. C'est ainsi que les cantons suisses ont été unis pendant des siècles par une confédération qui, en 1848 seulement, a été transformée dans un État fédératif. De même, en 1776, 13 colonies de l'Amérique du Nord s'unirent d'abord en une confédération d'États, qui, par la convention de Philadelphie en 1787, fut changée en un État fédératif. C'est cette union américaine qui est devenue un vrai type modèle d'un État fédératif; elle n'est pas le produit d'une théorie préconçue, mais d'un bon sens politique, guidé instinctivement par de vrais principes organiques. L'État fédératif, ainsi que la confédération d'États, peut sans doute subir diverses modifications, selon toutes les conditions de la vie réelle d'un peuple; mais il y a certaines différences fondamentales qui permettent de distinguer ces deux formes sous des points de vue essentiels. La première différence fondamentale consiste en ce que, dans une confédération, les États sont seulement unis, *du côté du pouvoir*, par une autorité commune dont l'action ne s'étend qu'aux buts et aux objets déterminés par le contrat d'union; tandis que, dans l'État fédératif, les États sont *directement* unis, non-seulement du côté du pouvoir, mais aussi du *côté du peuple*, de sorte que le peuple obtient une représentation directe dans la gestion des affaires communes et principalement dans la législation. La seconde différence, intimement liée avec la première, consiste dans une construction vraiment organique des rapports entre les diverses parties, et se reflétant principalement dans la représentation. Comme les États particuliers constitués en État fédératif ne sont pas de simples agglomérations d'individus, mais forment chacun un tout politique distinct, il s'ensuit qu'il doit y avoir une double représentation, celle du peuple des divers États et celle des États comme membres ou comme

individualités politiques distinctes. La représentation fédérative se divise donc naturellement, sans aucune distinction artificielle, en deux assemblées composées, l'une des représentants élus directement par le peuple, l'autre (le Sénat aux États-Unis, le Conseil d'états, *Ständerath*, en Suisse) de membres élus par les assemblées législatives des États particuliers; et tous les États étant, comme personnes politiques, des membres égaux, chaque État, grand ou petit, est représenté (aux États-Unis comme en Suisse) par le même nombre de membres nommés par les assemblées législatives des divers États. C'est cette disposition, assurant à chaque État comme tel une représentation, qui forme le trait le plus saillant et le plus heureux de toute l'organisation fédérative. Dans l'État fédératif, il y a donc un pouvoir central, à la fois gouvernemental, législatif et exécutif, et chaque État-membre possède également ces pouvoirs politiques, de sorte qu'il n'y a pas partage de pouvoir, mais seulement distinction de matières ou d'objets, sur lesquels les deux genres de pouvoirs s'exercent, les objets communs étant réservés au pouvoir central, les autres aux États particuliers. Mais ce qu'il importe encore de remarquer, c'est que chaque État récupère ce qu'il a perdu par sa participation efficace à la gestion des affaires communes, de sorte que chaque État-membre reste aussi une individualité politique complète, et que les droits du tout sont aussi les droits de chaque membre qui prend part à leur exercice. Par cette raison, on ne peut pas attribuer, comme le veulent quelques auteurs, aux États particuliers une mi-souveraineté, parce que la souveraineté ne se laisse pas diviser d'une manière quantitative, et parce que chaque État est souverain dans son domaine et qu'il prend part à l'exercice de la souveraineté du tout. Il ne suffit pas non plus de dire que dans un État fédératif il y a un véritable pouvoir politique, et que dans une confédération construite selon le principe de la société il y a seulement une autorité ou direction sociétaire; parce que le

pacte d'une confédération peut aussi consacrer en principe l'éternité de l'union (comme pour la confédération germanique, dissoute en 1866); ces différences que nous venons d'établir permettent de séparer l'État fédératif de la confédération d'un côté, et d'un État plus unitaire d'un autre côté. Dans ce dernier État, le pouvoir central est non-seulement plus fort, mais encore il ne reconnaît pas, sous le rapport politique et représentatif, les grandes individualités qu'on appelle les provinces. Aussitôt qu'un État consacre une plus grande autonomie des provinces par une représentation particulière (comme, par exemple, en Hollande depuis 1847), il se rapproche d'un État fédératif.

L'État fédératif n'existe jusqu'à présent que dans la forme démocratique ou républicaine[1]; la forme monarchique oppose sans doute plus de difficultés; elles ne paraissent cependant pas insurmontables, quand les conditions essentielles se trouvent dans le caractère et l'esprit fédératif d'une nation et dans les bonnes intentions fédératives dont sont animés les divers gouvernements. D'ailleurs, un État monarchique peut lui-même réaliser, dans son intérieur, les conditions essentielles d'un État fédératif, en constituant ses grandes provinces sur une large base d'autonomie, en appelant chacune d'elles à une représentation spéciale dans une première Chambre,

[1] La fédération du Nord de l'Allemagne n'était pas un État fédératif; c'était une union toute particulière, sous l'hégémonie de la Prusse, qui formait à elle seule les trois quarts de la population unie. Outre bien d'autres conditions, il lui manqua, pour être un État fédératif, la représentation d'États dans un Sénat ou première Chambre; c'était seulement le Conseil fédéral qui se composait de délégués des gouvernements, dont chacun avait un nombre de votes, du reste très-inégal. L'empire allemand, tel qu'il a été rétabli en 1871, n'est pas tout-à-fait non plus un État fédératif selon le modèle indiqué ci-dessus. Le pouvoir central, représenté par l'Empereur, n'est pas un produit commun des votes des populations réunies dans l'empire, mais une institution héréditaire (ce qui répugne en certain sens à la nature de l'État fédératif modèle); le Conseil fédéral *(Bundesrath)* n'est pas seulement un des pouvoirs législatifs, mais il prend aussi part à l'exécutive et cela encore d'une autre manière que le Sénat aux États-Unis; enfin les différents États ne sont pas représentés dans le Conseil fédéral sur la même échelle, mais selon leur grandeur.

qui sera aussi le plus naturellement constituée, au moins pour le plus grand nombre, par des élus des assemblées provinciales (voir seconde division, représentation nationale).

L'État fédératif, dans la forme républicaine ou monarchique, est, dans ses principes essentiels, l'idéal vers lequel doivent tendre les unions d'États. Nous avons vu qu'au fond, chaque grand État est déjà, d'après son origine et ses développements historiques, un système d'États ou un État d'États, formé par les familles, les communes, les provinces, et qu'un État embrassant toute une nation doit aussi se former dans un État fédératif. La loi du développement successif fait donc espérer que les grandes nations civilisées d'un continent formeront elles-mêmes d'abord, et peut-être pour des siècles, une confédération internationale qui, en se fortifiant intérieurement, finira par embrasser toutes les nations.

L'antiquité n'a pas connu de véritables fédérations d'États. La fédération amphictyonique, en Grèce, maintenait seulement entre ses membres l'observation de quelques principes internationaux plus humains. Les principes de puissance et de domination, dont le génie et le droit romain étaient inspirés, ne permettaient pas les fédérations sur une base de digne égalité. C'est le christianisme, la nouvelle alliance avec Dieu, qui, en rendant les hommes et les peuples égaux devant Dieu, répandit les sentiments d'égalité, de dignité, de respect de tout ce qui est personnel, comme reflet de l'esprit divin dans tout homme, et les peuples germaniques, s'inspirant de ces principes, reconnaissant déjà, dans l'ordre juridique et politique, des principes analogues, par le système des droits personnels, si équitable même pour les peuples vaincus, sont devenus les vrais représentants du système fédératif. Et, chose digne de remarque, lorsque ce système, après avoir dominé dans l'empire germanique pendant près de mille ans, dans des formes très-imparfaites et de plus en plus défigurées, tirait à sa fin, l'esprit anglo-saxon le fit renaître, au delà de l'Océan, dans une nouvelle forme organique, pour présenter au monde une démon-

stration toujours plus éclatante de cette vérité que la vraie puissance réside dans l'autonomie des personnalités individuelles et collectives, donnant à l'union la liberté pour fondement, et faisant jaillir, par la spontanéité d'action des sources immédiates de la vie, une richesse de biens qu'aucun peuple n'avait encore pu produire en un si court espace de temps. En Europe, un mouvement contraire unitaire partait de la France, nécessaire sous bien des rapports pour rétablir les États sur un fondement national brisé par la féodalité. Ce mouvement a pris de nos jours une force nouvelle chez plusieurs peuples dont toutes les conditions de culture et de digne existence politique exigeaient une plus grande unité. Cependant, quoique ce mouvement puisse passer encore par plusieurs phases, les enseignements de l'histoire, le grand exemple des États-Unis, s'unissent avec toutes les conditions de progrès, de liberté et de paix, pour demander aussi en Europe, sous les modifications exigées par le génie et l'état de culture d'une nation, une pratique plus large du système fédératif au sein de chaque grand État, pour recevoir un jour une bienfaisante application dans les rapports internationaux.

DEUXIÈME DIVISION.

DE LA CONSTITUTION ET DE L'ADMINISTRATION DE L'ÉTAT. [1]

PREMIÈRE SECTION.

DE LA CONSTITUTION ET DU DROIT CONSTITUTIONNEL.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CONSTITUTION ET DES FORMES DE L'ÉTAT.

§ 113.

DE LA DIFFÉRENCE DE LA CONSTITUTION D'AVEC L'ADMINISTRATION, ETC.

Dans l'organisme de l'État il y a à distinguer deux domaines, exprimant les deux faces principales, sous lesquelles l'existence et l'action de l'État doivent être considérées, la constitution et l'administration, dont l'une présente l'État d'une manière prédominante dans la *persistance* des institutions et

[1] Cette partie du droit public ne peut être exposée dans ce Cours que très-sommairement.

des lois fondamentales, l'autre dans le *mouvement* réglé par ces lois. On a comparé physiologiquement la constitution avec la formation *anatomique*, l'administration avec les fonctions *physiologiques*; il convient encore mieux de comparer la constitution avec le *caractère* dans l'homme individuel, l'administration avec toute la pratique de la vie, dans la direction déterminée par le caractère. De même que le caractère n'est pas quelque chose de fatal, d'immuable, qu'il se transforme lentement et peut aussi quelquefois soudainement se changer par de nouvelles convictions et par une forte résolution, par une espèce d'engagement que l'homme prend avec lui-même dans sa conscience morale, de même la constitution d'un État, tout en se modifiant en général lentement, peut quelquefois être changée subitement, quand un peuple, instruit par les maux d'un mauvais régime, acquiert la conviction qu'il faut changer de principes et entrer dans une route nouvelle. Car une différence essentielle entre le monde moral et le monde physique consiste en ce que le développement social n'est pas une espèce de croissance végétative, mais qu'il peut être guidé d'après les principes rationnels et être détourné d'une fausse direction qu'il aurait prise.

La constitution peut être définie l'ensemble des institutions et des lois fondamentales destinées à régler l'action de l'administration et de tous les citoyens; elle consiste en deux parties, l'une *matérielle*, comprenant la fixation des droits fondamentaux (et des obligations) de tous les membres de l'État, l'autre *formelle*, comprenant l'organisation formelle, ou la fixation de la forme de l'État (monarchie, démocratie), des rapports entre les divers pouvoirs de l'État et de leur exercice, et enfin des rapports de l'État avec toutes les institutions sociales, l'Église, l'instruction, le domaine économique, etc.

L'administration est l'exercice des trois pouvoirs politiques dans les limites de la constitution pour l'accomplissement du but de l'État. Il importe de rappeler que la notion de

l'administration est prise dans trois acceptions différentes; la notion que nous venons d'établir exprime le sens le plus général dans lequel l'administration opposée à la constitution comprend à la fois le gouvernement, la législation et le pouvoir exécutif; dans un sens plus restreint, on entend par là tout le pouvoir exécutif, et dans le sens le plus étroit elle désigne l'administration proprement dite, comme la branche du pouvoir exécutif qui est opposée à la fonction judiciaire.

La différence entre les lois constitutionnelles et les lois établies par le pouvoir législatif est généralement, sous le rapport formel, fixée dans les constitutions modernes par la prescription de conditions plus sévères pour l'établissement et le changement d'une loi constitutionnelle. En Angleterre, cette différence formelle est inconnue; de même que la constitution y désigne l'état actuel de toute la vie publique, telle qu'elle est reglée en droit, elle peut aussi être complétée et changée par une loi ordinaire; au contraire, depuis l'exemple donné par la constitution des États-Unis, un autre mode existe à présent dans les constitutions modernes pour l'établissement et le changement d'une loi constitutionnelle et d'une loi ordinaire, surtout en ce qu'une plus grande majorité (la plupart du temps des $^2/_3$), est exigée pour le vote par rapport à une loi constitutionnelle.

Une constitution peut s'établir d'abord par les deux principaux modes juridiques, par les mœurs et par les lois (par une assemblée souveraine constituante), ensuite par un contrat entre le pouvoir et une représentation nationale, et enfin elle peut être octroyée. Cette dernière forme n'implique nullement qu'une telle constitution puisse être révoquée ou changée arbitrairement par le pouvoir octroyant. De même qu'en droit privé un don accepté ne peut pas être revoqué, de même un peuple qui accepte une constitution acquiert par l'acceptation un droit sur cette constitution.

Une constitution peut exister sous la forme de coutumes et il n'y a aucun État ayant des assises historiques qui ne

possède quelques coutumes ou lois fondamentales réglant au moins la nature et la transmission du pouvoir; à un plus haut degré de culture, les peuples, quand ils acquièrent la conscience de leurs droits, tendent à les fixer nettement dans une constitution écrite; de même que le langage donne à la pensée la clarté, de même une constitution écrite doit devenir une formule précise de la conscience nationale.

Considérée dans ses rapports avec toute la culture d'un peuple, la constitution est toujours plus ou moins un reflet de tous les rapports de vie d'une certaine consistance; ces rapports sont déterminés principalement par le *génie* d'un peuple, par son développement *historique* précédent et par son degré actuel de *culture*. Ce triple point de vue doit aussi être un guide pour l'appréciation et l'établissement d'une constitution.

La *garantie* d'une constitution est de deux espèces. Il y a des garanties *formelles* de droit, consistant dans la responsabilité des pouvoirs, dans le serment prêté à la constitution, dans l'établissement d'une cour jugeant des plaintes concernant la violation de la constitution et surtout dans les institutions du *selfgovernment* par lesquelles la constitution pénètre dans toutes les sphères de vie. Les plus solides garanties sont de nature *morale* et résident dans les bonnes mœurs politiques, pratiquées par le gouvernement et par les citoyens, dans le sens honnête qui complète la politique constitutionnelle par la *morale* et la moralité constitutionnelle.

§ 114.

DES FORMES DE L'ÉTAT.

Bien des opinions ont été établies depuis Aristote sur la nature, la distinction et la valeur des formes de l'État. Aristote conçut le premier les trois formes de l'État, non d'une manière abstraite, mais principalement selon la manière dont

le gouvernement est exercé dans chacune d'elles pour le bien de tous ou pour l'intérêt des gouvernants; et il distingue à cet égard les justes formes, la royauté, l'aristocratie et la politie, et leur mauvais exercice dans la despotie, l'oligarchie et la démocratie. A Rome, Cicéron (*de rep.* I, 29) croyait avoir découvert que, dans la constitution politique, ces trois formes étaient réunies comme des éléments dans une constitution mixte, forme dans laquelle Tacite[1] n'avait pas de confiance. Le moyen-âge suivit l'autorité d'Aristote. Montesquieu voulait ramener les diverses formes à des principes psychologiques et moraux, en assignant à la monarchie, à l'aristocratie, à la démocratie et au despotisme, comme principes et leviers moraux, l'honneur, la modération, la vertu et la crainte. Rousseau, en repoussant toute forme mixte, ne voulait admettre que la forme fondée sur la souveraineté du peuple. Kant distingua, d'une manière encore plus précise qu'Aristote ne l'avait fait, entre les *formes d'empire souverain (Herrschaftsformen)* et les *formes de gouvernement (Regierungsformen)*, en faisant remarquer que chacune des premières formes, la monarchie, l'aristocratie et la démocratie, peut se revêtir de l'une ou de l'autre forme gouvernementale. Selon Kant, il n'y a que deux formes gouvernementales, la forme républicaine et la forme despotique; la première, seule propre à amener une bonne administration, existe lors qu'il y a division des pouvoirs; la seconde existe lorsque tous les pouvoirs sont réunis dans la main du souverain individuel ou collectif. De cette manière la monarchie peut avoir, selon Kant, un gouvernement républicain et une démocratie un gouvernement despotique. D'autres auteurs ont proposé d'autres divisions, par exemple (Welcker) la division en despotie, théocratie et État de droit *(Rechtsstaat)* etc. Le progrès le plus notable cependant qu'on ait

[1] Tac., *Ann.*, IV, 33. Cunctas nationes et urbes populus aut primores, aut singuli regunt: delecta ex his et consociata reipublicæ forma laudari facilius quam evenire, vel si evenit, haud diuturna esse potest.

fait dans l'appréciation de ces formes de l'État, c'est sans doute l'intelligence qu'on acquiert de plus en plus que ces formes ne touchent que la surface des rapports politiques et qu'il faut en déterminer la forme d'après l'idée fondamentale ou d'après le principe qui anime tout l'organisme politique et qui lui donne son type et son caractère principal. C'est de ce point de vue que nous avons à examiner la forme de l'État.

La forme de l'État en général consiste dans la manière dont l'idée ou le principe régnant dans un État se trouve exprimé et organisé dans les pouvoirs de l'État et dans leurs rapports avec les citoyens. Or le principe de vie de l'État c'est le droit, et il n'y a qu'une seule juste forme de l'État, c'est celle qui assure, par le mode dont les pouvoirs et leurs rapports avec la vie nationale sont organisés, le *règne du droit*, comme principe éthique et objectif, auquel la volonté de tous doit se soumettre, et comme principe organique qui garantit à tous les membres et à toutes les parties leur position et leur action libre et la participation à l'exercice de tous les pouvoirs publics. L'État de droit *(Rechtsstaat)* est donc l'État *normal* formellement organisé, dont le *selfgovernment* forme le caractère le plus saillant. L'opposé de cet État de droit est la *despotie*, la volonté arbitraire personnelle qui se met à la place du droit et de la loi librement consentie et efficacement contrôlée dans son exécution. Entre l'État de droit et le despotisme il y a sans doute bien des termes intermédiaires, mais la route vers la despotie s'ouvre partout où un gouvernement se met à la place de l'action des citoyens et fait valoir sa volonté personnelle, sans interroger ou sans respecter la volonté nationale dans des matières de l'ordre public. Ces deux formes opposées peuvent ensuite se manifester sous les trois faces et formes particulières, de la monarchie, de l'aristocratie et de la démocratie, selon que le pouvoir suprême souverain est exercé comme un *droit* par un prince, par une classe privilégiée, ou par le peuple. Ces formes particulières se rapprochent

plus ou moins soit de l'État normal, soit de la despotie, selon que le principe du *selfgovernment* et le système *représentatif* y trouvent une sérieuse application ou que l'absolutisme qu'elles présentent n'est préservé des conséquences du despotisme que par le bon vouloir, généralement rare, de ceux qui sont en possession du pouvoir. Les expériences qu'on a dû faire dans les derniers temps, surtout en France, par rapport au seul changement des formes du gouvernement, ont enfin fait comprendre la nécessité d'aller plus au fond de la question et de déterminer un gouvernement d'après l'esprit qui l'anime[1].

Cependant l'État n'a pas seulement une forme politique, mais aussi une *forme de culture*, parce que le droit, tout en constituant le principe spécial de l'État, est en rapport intime avec toute la culture qui réagit toujours plus ou moins sur le mode d'application du droit et sur la constitution des diverses formes politiques. Les formes de culture sont déterminées par la prédominance d'un but principal poursuivi par l'activité d'un peuple dans le cadre d'une forme politique qui en reçoit toujours une certaine teinte et modification. De ce point de vue il y a donc des États qui poursuivent d'une manière prédominante le but *religieux*, comme beaucoup d'États orientaux et surtout le peuple hébreu, et qui prennent l'une ou l'autre forme de la théocratie; il y eut un État, celui d'Athènes, où les *beaux-arts* et les *sciences idéales* formaient le noble noyau de culture; le peuple romain s'est distingué par la culture du *droit*; il n'a pas révélé l'idée du droit,

[1] Cette opinion a été bien exprimée par M. Odilon Barrot *(De la centralisation et de ses effets)* dans les mots suivants: «Si l'on classait les gouvernements, non selon leur forme, mais selon leur essence, on arriverait à reconnaître que cette célèbre classification des gouvernements, monarchique, aristocratique et républicaine, ne répond qu'à des accidents de la vie des peuples, mais non aux conditions élémentaires des sociétés, et que, dans la réalité, il n'existe que deux espèces de gouvernements, quelles que soient d'ailleurs leurs formes intrinsèques: les gouvernements qui ont la prétention de tout gouverner et ceux qui abandonnent beaucoup de choses à la spontanéité individuelle et que les Anglais, par cette raison, ont appelés à juste titre, *selfgovernment*.»

mais il l'a développée du point de vue de la volonté et de la puissance dans les formes du droit privé et dans le droit public. D'autres peuples, comme les Phéniciens, ont cultivé l'*industrie* et le *commerce*. Dans les temps modernes, le peuple anglais est le peuple *économique* par excellence; la France, sans négliger les autres éléments de culture, est devenue le peuple *politique* principalement, expérimentant sans doute trop dans les formes politiques, exerçant toutefois depuis sa première révolution une importante initiative dans le mouvement politique de l'Europe. L'Allemagne a présenté jusqu'ici un certain équilibre harmonique dans le développement de toutes les parties principales de la culture; tout le travail national s'est porté plus au fond qu'à la forme, et c'est seulement dans les derniers temps que la nation cherche la forme politique la mieux adaptée à toute sa culture, et qui, selon son génie constaté par l'histoire de tant de siècles, ne peut se trouver que dans une forte forme fédérative, assurant le mieux tous les progrès libres de culture et la paix de l'Europe. Toutefois, si jusqu'à ce jour les divers peuples ont présenté une grande variété dans les formes de culture, la loi du progrès les appelle tous sans exception à constituer de plus en plus dans leur sein une harmonie de culture (t. I, p. 253).

Nous venons de voir qu'il y a des formes politiques et des formes de culture d'un État, dont les dernières se manifestent dans toute la direction donnée à une vie nationale et déterminent ou modifient plus ou moins la forme politique d'un État; et comme chaque genre de culture se résume toujours en un certain genre ou degré de moralité, le noyau de chaque forme politique se trouve dans la vie morale d'un peuple et tout son système politique est déterminé par son système moral.

Quant aux formes politiques particulières, aucune n'a de valeur absolue, parce que chacune est toujours l'effet d'une foule de circonstances historiques, du génie d'un peuple et de l'état de toute sa culture; toutefois il y a une forme idéale

normale, dont toutes les autres formes doivent s'approcher de plus en plus, c'est la forme de l'État de droit, ou de l'État caractérisé par le règne du droit. C'est cet État animé par l'idée de droit, soumettant toutes les volontés à des principes objectifs du droit, qui doit aussi régler toute son action par des *formes* du droit, assurer à tous ses membres la participation à l'exercice de ses pouvoirs, et établir pour les droits privés et publics les moyens de droit propres à les faire valoir, d'après la maxime anglaise «*where is a right, there is a remedy*», «où il y a un droit, il doit y avoir un moyen de le faire valoir». C'est cet État de droit, en liaison intime avec toute la culture, que la monarchie comme la démocratie doivent chercher à réaliser de plus en plus parfaitement.

Ce sont ces deux formes politiques particulières que nous avons à considérer un peu plus en détail.

§ 115.

DE LA MONARCHIE.

I. *Aperçu historique.* Le principe monarchique a pris son origine dans la famille, comme Aristote (p. 316) l'a déjà reconnu, et c'est probablement aussi l'autorité d'une série continue de membres distingués d'une famille qui primitivement a conduit à l'établissement de la royauté. L'histoire présente comme formes principales de la monarchie: l'antique royauté *hellénique*, se prévalant d'une institution divine, soumise à des lois divines, régnant d'après les lois et les coutumes de la patrie (Aristote, *Pol.*, III, 9, 7), limitée par un conseil des princes (βασιλέες, γέροντες) délibérant dans l'assemblée du peuple, appelé plus pour écouter que pour décider; l'antique *royauté* de plusieurs peuples *germaniques*, dont le pouvoir est encore plus restreint (nec regibus infinita ac libera potestas, Tac., *Germ.*, II), et dont l'autorité dans l'assemblée du peuple consiste plus dans le conseil que dans le commandement

(autoritas suadendi potius quam jubendi, Tac., *Germ.*, II); l'ancienne *royauté* romaine élective, fondée sur le principe de l'unité et de la puissance, réunissant dans l'*imperium* tous les pouvoirs politiques, bien que cette royauté reste, quant à la législation, soumise à l'assentiment du sénat et plus tard aussi du peuple; dans l'époque de la république, ces divers pouvoirs sont développés chacun dans son énergie interne, et ils sont au plus haut degré centralisés par l'*empire*, dont les idées de pouvoir absolu, léguées à la postérité, ont depuis perdu tant de gouvernements et ruiné tant de peuples; l'empire *byzantin*, mélange de l'absolutisme romain avec les mœurs orientales, dégradant encore plus la nature humaine; la royauté née de la combinaison d'éléments chrétiens, germaniques et romains, dans la royauté *franque*, surtout dans l'empire de Charlemagne, initiant les peuples germaniques à la culture antique, se fortifiant par les idées de l'empire romain renouvelé, transformant cependant le principe romain de la puissance et de l'empire par le principe germanique du *mundium* (t. I, p. 265) ou de la protection que le pouvoir doit exercer en faveur de tous ceux qui ne peuvent s'aider et se défendre eux-mêmes. Après la dissolution de l'empire de Charlemagne, la royauté a pris, comme royauté *féodale*, un développement différent en *France*, en *Allemagne* et en *Angleterre*; tandis qu'en France, le pouvoir royal se dégage toujours plus fortement des liens féodaux, se constitue en pouvoir absolu et fonde l'unité de la nation et de l'État, en Allemagne, le pouvoir impérial s'affaiblit sans cesse au profit des grands vassaux, princes électoraux etc., et la nation allemande est morcelée en plusieurs centaines de petits États qui disparaissent enfin en grande partie à la suite des guerres de l'empire français; en Angleterre, au contraire, se forme par le mélange vigoureux d'éléments germaniques et romans et dans une forte lutte de plus de six siècles la *monarchie représentative*, qui, à part la forme particulière dont elle s'est revêtue en Angleterre, a mis en lumière quelques principes fon-

damentaux, qui avec de légères modifications peuvent être adoptés par d'autres nations. Ce sont ces principes que nous avons brièvement à indiquer.

II. La *monarchie représentative* réalise, dans une forme politique particulière, la conception organique de l'État, en appelant tous les pouvoirs et tous les éléments à concourir, chacun selon sa nature, à l'accomplissement du but de l'État; en investissant le gouvernement d'un pouvoir suffisant et d'une digne indépendance, elle institue en même temps un contrôle exercé d'un côté par les pouvoirs reciproquement entre eux et d'un autre côté sur tous les pouvoirs par la conscience publique, éclairée sans cesse par la presse, par les associations etc., et faisant valoir son jugement décisif dans les élections. La monarchie représentative repose sur l'action combinée de deux principes, conçus souvent d'une manière exclusive et tendant aussi quelquefois à acquérir une prédominance l'un sur l'autre, mais dont l'application juste et morale peut seule assurer le sort de cette forme politique; ce sont, d'un côté, le principe d'un pouvoir organisé par l'hérédité d'une manière indépendante de la volonté de tous, et d'un autre côté le principe du concours de la volonté nationale, dans ses divers organes, à l'exercice de tous les pouvoirs. Ces deux principes, l'un de *fixité*, l'autre de *mouvement*, sont également importants; c'est dans la nécessité morale de se mettre d'accord pour produire un effet légal, que ces deux puissances doivent trouver les motifs moraux pour la modération et pour d'équitables concessions réciproques. Sans doute le pouvoir gouvernemental sera obligé à la fin de céder à l'opinion publique quand les exigences se portent sur des intérêts réels, mais il doit avoir la force de résister à des entraînements passagers, assez longtemps pour faire constater la réalité des besoins par l'insistance de l'opinion publique et des vœux réitérés. Cette position d'un gouvernement monarchique trouvera une expression convenable dans le *veto*, absolu dans la forme,

mais soumis toujours, dans un véritable État représentatif, aux influences plus ou moins décisives de la conscience nationale.

La monarchie représentative confère au monarque l'exercice du pouvoir gouvernemental dans toutes ses fonctions spéciales (p. 360), de manière qu'on peut même dire qu'il unit dans ses mains tous les pouvoirs, parce que le pouvoir gouvernemental forme le lien pour tous les autres, participe à la législation et dirige l'exécution. La maxime que le roi règne mais ne gouverne pas, manque donc de justesse; c'est la loi qui doit régner, mais le roi gouverne d'après la loi par ses organes responsables.

La monarchie sans doute n'est pas plus une forme absolue que la démocratie; pour l'apprécier à sa juste valeur, il faut tenir compte de toute l'histoire et de l'état de culture d'un peuple; mais d'un côté elle est plus en accord avec les traditions historiques de l'Europe, et d'un autre elle présente des avantages très-importants que la démocratie jusqu'à présent n'a pu offrir.

Les peuples de l'Europe ont reçu une éducation monarchique, et la monarchie a ici de solides fondements dans tous les rapports historiques, dans les mœurs, les souvenirs, l'attachement et dans la foi, ébranlée sans doute fortement par la faute de ceux mêmes qui avaient le plus grand intérêt à la conserver, mais susceptible d'être ramenée et fortifiée par une alliance sincère de l'esprit monarchique avec les intérêts réels et généraux d'un peuple.

La monarchie héréditaire supplée par le principe naturel de la naissance, indépendant de tout arbitraire, à l'absence de principes éthiques et politiques invariables que notre culture n'est pas encore parvenue à établir ou à faire reconnaître comme des règles fixées pour la volonté de tous; par ce principe de fixité elle est aussi le mieux à même de faire pénétrer un principe analogue de stabilité dans un ensemble d'institutions et de fonctions, abandonnées généralement dans les démocraties aux fluctuations et aux caprices des élections.

La monarchie peut offrir par son principe la garantie la plus efficace pour le développement paisible et continu de tous les intérêts sociaux, parce que les luttes sont plus modérées sous le gouvernement monarchique, dont la position plus indépendante au-dessus des partis lui permet, même dans le système constitutionnel et parlementaire, d'employer, pour résister à des majorités passionnées, plusieurs moyens importants, tels que le droit d'appeler à de nouvelles élections, le choix même des ministres, etc. Dans les temps modernes la théorie s'occupe de l'important problème de trouver une protection des minorités contre la violence et l'injustice des majorités; cette protection réside sans doute avant tout dans des principes généraux de droit, établis comme règle et comme barrière insurmontable pour la volonté de tous; mais cette barrière ne peut être mieux maintenue dans la pratique que par un gouvernement monarchique, placé par son principe lui-même au-dessus des majorités et des minorités. La culture des peuples a été, il est vrai, souvent arrêtée et retardée dans des monarchies inspirées par un esprit exclusif de stabilité ou même de réaction; mais la monarchie, s'imprégnant réellement, par le système représentatif, de la conscience nationale et des vrais intérêts de culture, peut le mieux combiner le principe du progrès avec les besoins de continuité dans le développement.

Un puissant motif en faveur de la monarchie en Europe est fourni par la politique extérieure des États européens, dont les intérêts séculaires si compliqués et si entrelacés exigent à la fois une grande circonspection, et une haute indépendance, beaucoup de tact et de fermeté, quant aux buts et quant aux moyens qui y sont appropriés; et ces qualités se trouveront plus facilement réunies dans les gouvernements monarchiques que dans aucun autre.

Cependant la condition essentielle du maintien de la monarchie en Europe réside dans la pratique sincère et honnête du système représentatif et, ce qui en sera la conséquence,

dans la poursuite des vrais intérêts de culture d'un peuple. Les grandes monarchies du continent ont présenté jusqu'à ce jour un caractère plus militaire que civil; cependant, quoique l'esprit militaire ait reparu dans une force nouvelle avec l'esprit de domination et d'agrandissement, les intérêts véritables des nations finiront par s'exprimer plus énergiquement, grâce au régime constitutionnel, pour l'adoption de formes et de mesures qui forceront les gouvernements militaires à devenir, dans l'intérêt de toute la culture du peuple, des gouvernements civiles.

§ 116.

DE LA DÉMOCRATIE.

La démocratie est le gouvernement exercé de droit par le peuple lui-même. Ses fondements et ses formes sont différents dans l'antiquité et dans les temps modernes. Dans l'antiquité où elle paraît, en Grèce et à Rome, après l'abolition de la royauté, elle prend son point de départ dans la conception du libre *citoyen*, appelé à concourir directement à l'exercice de tous les pouvoirs et se déchargeant d'un grand nombre de travaux sur les *esclaves* pour gagner le loisir qui lui est nécessaire pour s'occuper sans cesse directement des affaires de l'État. L'esclavage devient une partie intégrante de cette antique démocratie, pure et immédiate, qui dépourvue, par suite du polythéisme, de solides bases morales, dégénère en Grèce et surtout à Athènes, dans le règne d'une multitude ignorante, capricieuse, avide de solde et de fonctions politiques, qui livra à la fin les États grecs à la domination romaine, et qui, d'un autre côté, amena à Rome, par les divisions intestines et les guerres civiles, l'empire, étendant le niveau de servitude sur le peuple entier qui n'avait pas su faire un usage moral de la liberté.

La démocratie moderne porte le caractère de l'État moderne qui, à la suite du christianisme, place l'homme au-dessus du citoyen et se constitue comme un pouvoir de protection

et d'aide pour tout ce qui est *humain*. Par cette raison, la démocratie moderne part du principe de la libre personnalité, se nourrit essentiellement de la culture humaine et devient dans les temps modernes une démocratie *représentative*. Cette démocratie représentative est le produit de diverses causes religieuses, morales, économiques et politiques, intimement liées entre elles. Sous le rapport religieux, elle a ses racines dans le christianisme dont les principes d'égalité et de fraternité devant Dieu sont transportés de la religion au domaine civil et politique. Aussi voyons-nous qu'après la réformation religieuse qui se propose de ramener le christianisme à l'esprit primitif, le mouvement démocratique se fait jour principalement en Angleterre par suite de l'oppression des Stuarts, et y triomphe pendant quelque temps; mais après qu'il a été réfoulé dans ce pays, ses partisans émigrent en grande partie en Amérique pour se préparer là par la vie coloniale à l'indépendance dans une fédération républicaine. C'est dans l'union américaine que la démocratie moderne représentative peut être appréciée selon son esprit et dans les tendances qui se développent avec une nécessité logique des principes sur lesquels elle est établie.

Aucune démocratie n'a pu se former sous des auspices aussi heureux que celle des États-Unis. Par une union plus que séculaire avec la mère-patrie, les anciennes colonies avaient pu participer aux avantages offerts par un solide ordre monarchique et développer successivement leur énergie dans les luttes avec le gouvernement; affranchies des entraves que le libre mouvement rencontrait en Europe dans tous les domaines, elles avaient cependant conservé le capital moral le plus précieux dans les profondes convictions religieuses dont étaient animés les émigrants, unis encore par l'égalité du sort, des persécutions, des consolations et des espérances religieuses, par tous les motifs enfin qui les portaient à fonder un nouvel État sur de nouveaux principes d'égalité religieuse et politique. Le fondement moral du nouvel ordre politique paraissait être

le principe évangélique: De qui vient l'esprit, vient la liberté, principe encore proclamé par Jefferson et qui certes a fait fructifier longtemps dans ce pays la liberté civile et politique. Il faut, il est vrai, constater deux courants bien *distincts* d'émigration et de colonisation; le courant principalement anglo-saxon et puritain, et le courant amenant déjà vers 1607 des aventuriers de tout genre et de tous les pays dans un esprit de gain en Virginie, où ils prirent en 1620 la fatale décision d'introduire l'esclavage; et depuis ce temps un antagonisme, se faisant valoir dans toutes les directions, s'est établi entre le Nord et le Sud de l'Union et peut, malgré la victoire du Nord et l'abolition de l'esclavage, provoquer encore d'autres crises à l'avenir. Mais, quoique le Sud ait fourni le plus d'hommes politiques pour le gouvernement de l'Union, et qu'il eût probablement préféré une puissante aristocratie, peut-être même une monarchie, c'est le Nord, pays d'incessant et infatigable travail qui a maintenu l'esprit démocratique et l'a développé dans les principales conséquences que nous avons à apprécier au point de vue des principes.

Dans tout État monarchique ou démocratique, comme dans tout organisme vivant, il doit y avoir l'action de deux principes également nécessaires, d'un *principe de fixité*, de stabilité, qui donne à l'État son esprit de tenue ferme, et constitue partout des points fixes et certaines limites pour l'évolution de toutes les forces, et un *principe de mouvement* qui, jaillissant des divers centres de la vie individuelle et collective, ouvre toutes les sources de production, de travail et de biens. Dans la monarchie, comme nous l'avons vu, une base fixe est créée par le principe naturel de l'hérédité; pour la démocratie se pose le problème plus élevé, mais aussi plus difficile, de remplacer le principe naturel par un principe idéal et moral analogue, de soumettre la volonté de tous à des principes, à des règles que les volontés doivent reconnaître comme des barrières infranchissables, de lier ainsi

les volontés par les principes rationnels et de constituer la vraie liberté, par cette soumission de la volonté aux principes immuables et moraux de la raison.

Certes, si la démocratie pouvait combiner dans la pratique ces deux principes, elle constituerait pour la société le même gouvernement moral que chaque homme doit chercher à exercer dans sa propre vie; aussi Montesquieu avait-il bien raison quand il assignait à la démocratie la vertu comme son principe vital. Mais la démocratie participe de la faiblesse et de la tendance commune des hommes; elle est toujours plus portée à s'abandonner à ses passions, à ériger sa volonté en loi, qu'à se soumettre à des lois qui la gênent, à exagérer le principe de mouvement, de changement, bien plus que les monarchies n'exagèrent le principe de stabilité. Le danger qui résulte dans la démocratie de cet état d'incessant changement peut être évité en partie par une constitution qui fait intervenir l'État le moins possible dans les affaires sociales, et soustrait ainsi aux opinions et aux passions de la multitude, dont le gouvernement élu est toujours plus ou moins le reflet, ce que les citoyens veulent garder pour leur propre disposition. C'est ce que la constitution fédérale et en général les constitutions particulières ont fait dans l'Amérique du Nord.

Néanmoins le cadre des affaires communes et importantes reste assez grand pour que le mouvement démocratique ait pu s'y manifester dans ses conséquences principales.

Or le principe constitutif de la démocratie est la volonté qui, partout où elle n'est pas tenue de se soumettre à une règle objective, devient une volonté mobile, capricieuse, s'inspirant de divers motifs personnels, et toujours portée à corriger ce qui ne plaît pas, non par des principes ou des institutions, auxquelles elle devrait se soumettre, mais par des changements dans les personnes chargées de fonctions publiques. La volonté tend à se mettre à la place des principes; les volontés elles-mêmes se comptent et forment majorité, et c'est la majorité qui s'érige alors en souveraineté

du nombre, toujours la plus tyrannique des souverainetés, parce qu'elle se soustrait à la responsabilité, qu'un despote même assume encore sur sa personne. Aussi sont-ce les grands dangers qu'implique la tyrannie de la majorité qui ont été signalés par tous les observateurs même les plus bienveillants de la démocratie américaine, par de Tocqueville, par Ampère qui déclare d'une manière aussi simple que vraie, « que c'est là le principe d'une infirmité radicale, cachée dans les entrailles de la société américaine, comme de toutes les autres sociétés démocratiques ... *la tyrannie du nombre là où le nombre est tout* ». Et la majorité se sachant la maîtresse tendra toujours à se faire sentir le plus souvent possible. Déjà Rousseau avait nettement formulé le principe de cette démocratie en disant que « le peuple n'est souverain que dans les élections. » La souveraineté démocratique est donc fidèle à ce principe, en soumettant toutes les fonctions publiques à l'élection et en élisant pour un court espace de temps. La démocratie fournit ainsi la preuve que tout principe, une fois qu'il a pénétré dans un organisme, pousse par une force interne irrésistible à ses conséquences; et ce sont ces conséquences que nous allons encore constater.

On comprend facilement que dans un État où le représentant du gouvernement, le président, est élu pour un petit nombre d'années (quatre ans), les fonctionnaires de l'ordre administratif subissent le même sort et soient généralement changés par le nouveau président, dont les partisans actifs attendent la récompense par des fonctions publiques dont il peut disposer (particulièrement par des emplois dans les postes et les douanes). Il était également à prévoir qu'un État qui visait à être un État légal ou de droit, prendrait soin d'entourer les cours de justice dans leurs membres de la solide garantie d'indépendance qu'on a toujours placée dans l'inamovibilité des juges. Et en effet, le bon et juste instinct des fondateurs de l'Union a créé cette garantie pour les cours *fédérales*, dont les membres sont nommés pour aussi long-

temps qu'ils exercent bien leur fonction, c'est-à-dire, en principe, pour la vie; de plus, le fort besoin instinctif d'opposer une digue aux flots des volontés sans cesse changeantes et se combinant pour divers buts dans les majorités toujours variables, a fait donner à la cour fédérale suprême une mission qui en fait au fond l'autorité suprême de l'Union, celle de veiller au maintien de la constitution avec le droit d'annuler même des lois votées par le pouvoir législatif, quand elle les juge contraires à la constitution de l'Union. Voilà certes une forte barrière que la démocratie a érigée elle-même contre ses faiblesses et ses passions, et la cour suprême, illustrée depuis son institution par tant de membres célèbres, a jusqu'à présent dignement répondu à cette attente. Mais les cours fédérales ne sont compétentes que pour un genre restreint de causes et ne forment nullement des cours d'appel pour les litiges ordinaires, sur lesquels les cours de chaque État particulier ont seules à décider. Or, les membres de ces cours sont aujourd'hui nommés dans la plupart des États par élection populaire pour un court espace de temps (comme cela a aussi lieu dans presque tous les cantons suisses); ils sont généralement exclus des fonctions législatives par suite de la théorie de la division des pouvoirs, mais l'élection populaire a mis ces juges dans une dépendance servile de la majorité, elle a souvent porté aux siéges des tribunaux des membres incapables et indignes, et a affaibli à un haut degré la confiance dans la justice civile et criminelle du pays [1]. Un tel état de justice pourra contribuer à faire chercher

[1] M. Lieber dans son excellent ouvrage: *On civil liberty and on selfgovernment*, 1853, dit: «le compte-rendu du comité de réforme de la législation de New-York a révélé des choses qui rappellent les plus mauvais jours d'Athènes». M. Lieber dit qu'il a la satisfaction de pouvoir constater qu'à présent en Amérique la nomination des juges par le peuple est reconnue comme une grave aberration; cependant depuis ces dernières vingt années, aucune réforme n'a eu lieu dans ce sens et il est à présumer que les partis qui en Amérique s'occupent des affaires politiques, empêcheront encore longtemps de pareilles réformes.

un remède, quand il s'agit de causes civiles, dans des juges-arbitres et dans des cours d'arbitrage, mais c'est évidemment une situation morale bien grave, quand le mal attaque l'État dans son principe de vie, dans le droit par lequel il est légitimé comme institution sociale.

Le principe démocratique d'élection, tel qu'il est pratiqué dans la forme du suffrage universel, se révèle dans ses produits les plus appréciables par l'élection des représentants de l'assemblée législative. Ces élections ont mis en évidence le principe philosophique général n'admettant aucune exception, à savoir que *les effets sont toujours conformes aux causes;* aussi voyons-nous que d'abord le suffrage universel, en appelant à l'élection ceux dont l'intelligence est le moins cultivée et qui sentent eux-mêmes leur incapacité de se pouvoir guider sûrement, les livre aux mains des partis qui aux États-Unis s'occupent des affaires politiques comme de toute autre affaire de spéculation, et ont établi pour les luttes électorales, une organisation presque militaire fortement disciplinée, par laquelle l'État, organisé lui-même si faiblement dans des organes sans cesse changeants, devient la proie de ceux qui ont su exploiter le plus habilement les passions populaires. Mais de plus, le produit même des élections s'est depuis une trentaine d'années manifestement détérioré. Depuis les grands changements qui se sont opérés dans les états de fortune par l'accumulation des richesses et par l'accroissement du nombre des indigents surtout dans les villes, la corruption dans les élections a fait d'incessants progrès, et la majorité menée par l'égoïsme et l'avidité de ceux qui, sous le manteau de quelques vagues principes, poursuivent comme but principal « la rotation » dans les emplois, a fait sortir des élections une assemblée *(house)* de représentants, conforme sans doute à la cause qui les a produites, mais n'exprimant nullement le terme moyen de culture intellectuelle et morale dont les États-Unis peuvent se glorifier. Le mode démocratique d'élection a donc produit ici une complète disproportion entre

l'organisme politique et tout l'organisme social; en renversant les justes rapports, il a mis en grande partie le bas en haut, et donné le pouvoir politique à l'ignorance, à la grossièreté, à la corruption, sur l'intelligence, la décence et l'honnêteté [1].

Un spectacle bien plus digne est présenté par le sénat, parce que ses membres sont élus pour six ans (les représentants seulement pour deux ans), non directement par la multitude, mais par les législatures des États particuliers, qui

[1] Il y a un point sur lequel tous ceux qui ont pu se former une opinion sur des faits incontestés sont d'accord, c'est que la chambre *(house)* des représentants aux États-Unis n'est pas une représentation digne de ce pays. Les jugements des Américains sont en général encore plus sévères que ceux des étrangers; l'esprit de parti peut y avoir sa part; cependant quand on voit porter de pareils jugements par les hommes qui ont illustré leur pays, on peut bien admettre comme une vérité de fait ce qui est une conséquence naturelle du principe. Nous ne citerons que quelques jugements. Déjà en 1846 *Fenimore Cooper* avait bien caractérisé la tyrannie des majorités, en commentant dans une lettre du 16 décembre publiée dans le *New-York Literary World* du 8 novembre 1851, le proverbe, *Vox populi, vox Dei*, sur lequel il s'exprime ainsi: «Notre pays offre un exemple frappant combien cet axiome est trompeur. Peut-être l'adage a-t-il aussi son bon côté; car nous courons risque que le peuple ne respecte plus rien que lui-même. La majorité gouverne souvent d'une manière aussi absolue qu'un monarque absolu, et ce n'est qu'une surveillance continue qui peut maintenir sa Majesté dans des limites supportables. Quand nous examinons qui, chez nous, exprime cette volonté royale, nous ne pouvons porter qu'avec anxiété nos regards sur l'avenir. Mais la providence divine règne, même sur des majorités, et quelques décisions qu'elles puissent prendre, la *vox Dei* s'interposera pour nous protéger contre sa misérable contrefaçon, la *vox populi.*» Dans la biographie d'un des hommes mêlés aux luttes des partis, mais jouissant d'une grande considération *(Life of Horace Greeley)* on lit: «Depuis Jackson, l'ère des mannequins commença. Un élément mortel fut introduit dans notre système politique qui l'a rendu si éminemment immoral, qu'il a depuis favorisé la corruption avec une nécessité irrésistible. Il s'exprime dans la maxime: «rotation dans les emplois», il a rendu le mot «employé» synonyme du mot homme vil. Il a rempli le capitole d'avides sycophantes, a fait de la politique un jeu de ruse avec des moyens propres à captiver une basse populace. Il a fait du président une poupée pour entretenir le peuple pendant que les voleurs font leurs affaires... Il a exclu presque chaque homme de capacité et de valeur du service public, il a mis de grossiers démagogues, sans une étincelle de talent, sans un sentiment noble... en état d'exercer dans notre république une puissance que ne possédaient pas les plus grands hommes d'État dans les grands jours...»

sont plus à même de faire des choix convenables. C'est le sénat, contrôlant aussi sous plusieurs rapports le président, ayant à approuver la nomination de plusieurs genres de fonctionnaires supérieurs (des juges de la cour suprême, des envoyés, etc.) qui, avec la cour fédérale suprême, a été jusqu'à présent une puissante barrière contre les menées et les turbulences des partis de l'assemblée de représentants, et quoiqu'il ne puisse pas se soustraire complètement aux influences de parti régnant dans les législatures particulières, il en a adopté les principes avoués plus que les passions.

Néanmoins, malgré cet état politique, qui, depuis l'heureuse victoire des principes d'humanité sur la brutalité de l'esclavage, paraît encore s'empirer en ce que le contrepoids salutaire constitué par les États du Sud surtout dans les questions économiques a été presque détruit, le peuple de l'Union américaine, qui montre toute sa vigueur naturelle dans l'accroissement rapide de sa population, excite une juste admiration par les progrès incessants qu'il accomplit surtout dans le domaine des sciences et des arts utiles et qui s'étendront probablement à l'avenir aussi sur d'autres branches de la culture. Mais il est d'un haut intérêt d'en scruter les véritables causes et de ne pas attribuer trop ou trop peu à la forme politique que ce peuple a adoptée.

Or il y a deux causes principales qui ont amené le développement si rapide et sous plusieurs rapports si brillant de la société américaine; d'abord la cause positive la plus profonde réside évidemment dans le caractère du peuple anglo-saxon; ensuite une cause seulement formelle se trouve dans la constitution fédérative démocratique établie de telle manière que tous les pouvoirs politiques sont réduits à un *minimum* d'action, que pour ainsi dire le vêtement politique ne gêne en aucune manière le mouvement naturel du corps social et que les lois ont seulement établi les limites les plus strictement nécessaires pour un ordre politique régulier.

C'est précisément la démocratie américaine qui fournit la

démonstration la plus éclatante de la différence qui existe entre l'État et toute la société de culture d'un peuple, différence qui peut aller jusqu'à produire et à maintenir longtemps un certain antagonisme, à tel point que l'État peut être assez malade sans que le corps social soit atteint autrement qu'à la surface, et, pour ainsi dire, qu'à la peau, et sans qu'il cesse de jouir d'une grande vigueur qui le fait se remettre plus facilement des crises qui arrivent dans l'évolution politique. Sans doute, de même qu'une pareille forme politique sort plus ou moins des entrailles du peuple, elle ne manquera pas de réagir sur toute la vie de culture et de fortifier chez un peuple des tendances exclusives qu'il a révélées dans sa constitution. Cependant, dans l'organisme moral d'un peuple, les diverses parties ne se trouvent pas dans une relation aussi intime et aussi nécessaire que dans un organisme physique, parce que les rapports des parties entre elles et avec la vie du tout se règlent surtout d'après les principes de liberté et d'indépendance. C'est par cette raison que la société américaine, n'étant liée que par quelques nerfs très-élastiques avec son État, en souffre peu, s'en soucie peu et s'abandonne librement à son mouvement naturel dans toutes les directions si nombreuses et si largement ouvertes à la poursuite de tous ses intérêts. On dirait même qu'une espèce de division du travail social s'est opérée dans un sens sans doute très-exclusif et nullement louable, en ce qu'on a abandonné les affaires politiques à un parti qui en a le goût et y cherche la satisfaction de ses intérêts, sous la condition seulement que ce parti ne se serve pas de l'État pour obstruer par des lois politiques les voies naturelles du mouvement social. Un tel état de choses constitue certainement un mal très-grave, parce que ce sont précisément les honnêtes gens qui fuient l'État comme un objet impur, dégoûtés qu'ils sont des manœuvres des partis qui s'affublent du manteau de principes, et ne sont mus que par de sordides intérêts; et il est impossible que dans la vie d'un grand peuple il n'arrive pas de graves circonstances, où les mains dans lesquelles se trouve le gouvernement peuvent

avoir pour un temps plus ou moins long une influence fatale sur le bien-être social. Le peuple américain en a fait l'expérience lors du commencement de la guerre civile, lorsque le gouvernement se trouvait entre les mains de fonctionnaires qui sympathisaient avec la révolte (le ministre de la guerre accomplissait la trahison ouvertement en passant aux rebelles); et depuis la fin de la guerre il a été mis en état d'éprouver encore plus fortement le malaise que l'ignorance des lois naturelles du commerce international peut produire par un faux système de douanes; et comme il y a bien des indices dénotant un plus grand besoin de faire intervenir le gouvernement fédéral dans le règlement d'affaires d'un grand intérêt commun, comme le sont surtout les grandes voies ferrées, l'alternative se posera plus nettement pour le peuple américain et surtout pour les classes aisées, ou de subir de plus fortes atteintes à leur bien-être, ou de vouer un intérêt plus direct à l'État et de songer aux moyens de chasser du sanctuaire politique ceux qui en ont fait un comptoir de marchandises. Le peuple américain a donné, dans une des guerres les plus formidables et les plus sanglantes qu'il y ait jamais eu en si peu de temps, la preuve la plus éclatante qu'il tient à la conservation de son pays et de sa constitution démocratique et fédérative, et que le sentiment fédératif joint aux sentiments de liberté et d'humanité peut s'exalter jusqu'à s'imposer les plus grands sacrifices et forcer un gouvernement à poursuivre jusqu'au bout une juste cause du peuple et de l'humanité. Le spectacle admirable que ce peuple a offert pendant la guerre civile, poursuivie avec le plus grand acharnement sans violation de la constitution ou d'une loi et sans dictature militaire, autorise à croire qu'il peut encore passer par d'autres graves crises dans son État, sans manquer de la vigueur nécessaire pour les vaincre et qu'il possède assez de bon sens pratique pour opérer dans sa constitution, si l'urgence en est reconnue, les réformes nécessaires propres à introduire dans le gouvernement et

dans toute l'administration, surtout dans celle de la justice, plus d'intelligence, de fixité et de moralité.

La cause positive la plus profonde de la prospérité du peuple réside, sans aucun doute, dans le caractère anglo-saxon, tel qu'il a pu se former dans un nouveau pays et se développer en toute liberté, en manifestant même, d'une manière très-exclusive, ses bons et ses mauvais côtés. Les colons, imbus déjà de l'esprit économique, industriel et mercantile de la mère-patrie, devaient trouver, après leur affranchissement, un fort stimulant dans l'étendue immense de leur territoire, pour consacrer principalement toutes leurs forces à ce travail économique, et en tirer toute la richesse matérielle. La seule puissance spirituelle et idéale qui forma depuis longtemps un contre-poids à ces tendances très-réalistes était la religion, et l'esprit religieux est encore aujourd'hui, à cause de la liberté, probablement plus répandu en Amérique que dans aucun pays civilisé de l'Europe. Cependant, depuis une trentaine d'années, un notable affaiblissement de cet esprit paraît avoir eu lieu, et comme le développement des sciences idéales et des beaux-arts est resté, jusqu'à présent, en arrière, la vie américaine fait sentir, comme l'attestent surtout ceux qui arrivent de l'Europe, une sécheresse, une froideur et une raideur, qui dénotent une lacune dans la culture des facultés idéales et des rapports dans lesquels se révèle l'âme de l'homme. Sous ce rapport, le peuple américain présente une certaine analogie avec celui de Rome. De même que le peuple romain s'est distingué par la puissance de la volonté (t. I, p. 257), de même le peuple américain révèle une énergie, une persistance, une audace assez semblable dans toutes ses entreprises, avec cette immense différence cependant que cette volonté énergique ne poursuit plus la domination sur les hommes et sur les peuples, par la guerre et la conquête, mais l'agrandissement de l'empire de l'homme sur le domaine physique, par le travail et par les arts utiles. C'est dans ce travail économique presque exclusif que le peuple américain s'est rapidement étendu sur

un grand continent, en maintenant en vigueur trois conditions essentielles, d'abord la profusion de l'instruction, à laquelle les États particuliers et les autorités locales consacrent des soins assidus et de grandes sommes, ensuite un état minime du contingent militaire, si ruineux pour les peuples en Europe, et enfin toute cette disposition politique qui, en rejetant au second plan toute l'administration de l'État, et en portant même la société américaine à abandonner l'État, *la politique*, à des partis, comme elle a été longtemps, dans les monarchies, une affaire des fonctionnaires, veille d'autant plus sévèrement au maintien d'un *self-government* réel dans le domaine *social.*

Nous n'avons pas à faire ressortir ici le cachet moral particulier que ce mouvement social a imprimé à la société américaine, la dépression du sentiment pour tout ce qui s'élève au-dessus de la sphère économique, le manque de vénération et de piété pour tout ce qui est entouré ailleurs d'un juste respect, comme l'autorité des parents, l'autorité dans la sphère des sciences et des arts, etc.; le désir immodéré des biens matériels, l'activité fièvreuse, qui fait crier sans cesse «en avant» *(go ahead)* dans la concurrence effrénée, sur le champ de bataille de l'industrie, sur lequel cependant il n'y a guère en somme qu'un grand nombre de blessés qui se relèvent facilement et se guérissent vite au grand air vivifiant de la liberté. En laissant à l'avenir de juger jusqu'à quel point ce caractère a pu se modifier par une culture plus étendue des sciences et des arts, et surtout aussi par l'incessante immigration européenne, nous avons ici seulement à constater que ce n'est pas tant par sa constitution de forme démocratique que par un concours de circonstances heureuses et par son génie natif, que le peuple américain est arrivé à cette grandeur et à cette prospérité dont la liberté a été le principal levier.

La démocratie américaine, se développant dans un immense pays qui offrira encore longtemps de nouveaux territoires à

des ambitions, à des avidités, à des mécontentements qui ailleurs restent concentrés dans un étroit espace, ne peut pas être un objet de comparaison avec aucun des États de l'Europe. L'Union américaine paraît principalement avoir eu la destinée providentielle de révéler au monde politique les principes organiques de la constitution d'un État fédératif, sans lesquels un tel État, qu'il soit constitué sous la forme démocratique ou sous la forme monarchique, manque de ses fondements essentiels.

Après avoir examiné les formes principales de la constitution des pouvoirs de l'État, dans la monarchie et dans la démocratie républicaine, nous avons à considérer la forme par laquelle une nation participe à l'exercice des pouvoirs et particulièrement à celui du pouvoir législatif; cette forme est la représentation publique [1].

CHAPITRE II.

DE LA REPRÉSENTATION PUBLIQUE.

---

§ 117.

DE LA REPRÉSENTATION PUBLIQUE EN GÉNÉRAL.

L'État, pour être un véritable *organisme* éthique du droit, doit présenter un rapport intime d'action réciproque entre l'organe central et l'ensemble des diverses sphères de la vie nationale. Ce rapport s'organise par la coopération de ces diverses sphères à l'exercice de tous les pouvoirs. C'est par

[1] Voir sur l'Union américaine principalement les ouvrages (il y en a un très-grand nombre en allemand): A. de Tocqueville: *De la démocratie américaine*, 3 vol.; Laboulaye, *Histoire des États-Unis*, 3 vol.

ce concours organique que l'État se distingue de cet État mécanique d'absolutisme, de centralisation et de bureaucratie, qui traite la nation comme une matière inerte, malléable, taillable, propre à recevoir toutes les formes que la machine politique entreprend de lui imprimer. Ce concours, qui est aussi à organiser dans l'exercice du pouvoir exécutif, pour la fonction judiciaire et la fonction administrative, introduit un caractère national dans tout l'ensemble de la législation.

Le principe d'une représentation dans la vie publique était inconnu de l'antiquité. Les tribuns du peuple à Rome étaient bien institués pour veiller aux intérêts du peuple, mais leur pouvoir consistait essentiellement dans le *veto*, l'inhibition, et non dans une action positive. Le système représentatif paraît être le produit commun de deux sources, d'un côté de l'esprit et des institutions des peuples germaniques (chez lesquels Montesquieu en cherchait déjà l'origine), et d'un autre côté, de l'esprit et des assemblées primitives du christianisme (selon l'opinion de plusieurs auteurs modernes, K. S. Zachariæ, Gioberti, Villemain).

Il faut cependant distinguer deux époques dans le développement du système représentatif, son application féodale dans la constitution d'*états*, et sa pratique dans une constitution *nationale*. La représentation d'états était encore empreinte des formes du droit *privé*; car, outre les membres qui siégeaient dans ces assemblées en vertu d'un droit personnel, les députés recevaient, de la part de leurs commettants, un *mandat* comme la règle de leur conduite et de leur votation. Au contraire, la représentation moderne a élevé l'État dans la sphère du droit public, et l'a pénétré de la conscience et de la raison nationale. Cette représentation s'est établie d'abord insensiblement par les mœurs politiques en Angleterre, quand la Chambre des communes fut considérée comme représentant toutes les communes et corporations, quoiqu'elle ne fût élue que par un petit nombre, et qu'on cessât de lier les députés par des instructions; mais

ce sont principalement les théories politiques modernes qui, en faisant de l'État une institution d'ordre public pour le bien ou le bien-être commun, ont abouti à créer un nouveau mode de représentation. Parmi ces théories, c'est évidemment celle de Rousseau qui, en distinguant la volonté *générale* de la volonté de *tous*, devait faire comprendre la nécessité d'imposer aux députés l'obligation d'être les organes, non des volontés individuelles des commettants, mais de la volonté générale pour le bien public. Considérée en elle-même, la représentation moderne repose sur le même principe de raison par lequel s'explique parfaitement, dans le droit privé, la gestion des affaires d'autrui sans mandat *(negotiorum gestio, sc. sine mandato)*. De même que, par suite de la communauté de la raison, l'on peut agir pour un autre dans la juste supposition que celui-ci, comme être raisonnable, aurait agi de la même manière, de même, dans le droit public, chaque député, agissant d'après sa conscience et sa raison, a le droit de se considérer comme le représentant de tous. C'est par le principe de cette représentation que l'État a cessé d'être une société de volontés subjectives et d'intérêts privés, pour devenir un ordre fondé sur des principes objectifs et rationnels, formant la règle constante pour la volonté de tous. En rappellant de quelle manière se sont formés l'État et la représentation modernes, il faut aussi insister sur le devoir de ne pas faire perdre à l'État ce caractère élevé, de ne pas le mettre à la merci des caprices des volontés personnelles, mais d'organiser la représentation de manière que l'intelligence et la raison nationales y trouvent une juste expression.

Le but de la représentation consiste à constituer l'État réellement ce qu'il est en idée, une affaire de tous, à retremper sans cesse les pouvoirs aux sources premières de la vie nationale, à établir un lien à la fois politique et moral entre les individus et l'ordre général, à fortifier les pouvoirs par l'appui qu'ils trouvent dans l'assentiment de tous, à relever

chacun dans sa propre conscience, et à ranimer le sentiment de solidarité par la part qu'il prend à la réalisation de l'idée du droit et de l'ordre de l'État; c'est encore à la représentation qu'il appartient de développer l'intelligence politique et de devenir un puissant moyen d'*éducation* populaire, de mettre en présence les divers intérêts qui ont à s'éclairer mutuellement et à se concilier, de maintenir les pouvoirs dans un juste accord avec les besoins, les intérêts, avec toute la manière de sentir et de vouloir de la nation, de donner enfin à celle-ci un contrôle efficace sur tous les pouvoirs, par les élections qui obligent la représentation de se retremper sans cesse dans la conscience publique. La représentation n'est donc pas organisée en premier lieu pour être un contre-poids mécanique contre le pouvoir central, parce que les efforts communs doivent être dirigés vers le même but, et son mobile n'est pas non plus la méfiance dont elle devrait s'inspirer envers le gouvernement, parce qu'un juste contrôle n'exclut pas une bonne entente quant à la direction générale de la politique. Au véritable point de vue, la représentation doit être autant que possible l'expression, non de la volonté, mais de l'intelligence, de la raison et de la culture sociales. La volonté est sans doute, dans l'individu comme dans toute communauté, le pouvoir qui décide et exécute en dernière instance; mais, de même que la volonté individuelle doit être soumise à la raison, de même il importe d'organiser les élections pour la représentation, de manière que les volontés puissent élire avec une meilleure connaissance des personnes et une meilleure intelligence des affaires.

La représentation étant comprise comme une fonction publique, les élections qui en sont la cause doivent être également considérées sous cet aspect. Le droit d'élection, tout en compétant de droit naturel à tout membre de la communauté, loin d'être une affaire privée, est une *fonction* réglée par le principe ou droit public, qui, comme nous l'avons vu (t. I, § 39), se distingue du droit privé en ce que les droits publics, étant constitués pour le bien commun, impli-

quent en même temps pour celui à qui ils compètent l'obligation de les exercer. Ce point de vue n'a pas encore prévalu pour le droit d'élection, qui, sous une face essentielle, est encore considéré comme un droit privé dont l'usage ou le non-usage est abandonné à la volonté des électeurs (t. I, p. 212). C'est une preuve que la conception moderne de l'État et de la représentation n'a pas encore complétement triomphé dans le droit d'élection. Du reste, la question a été soulevée et transportée déjà de la science dans la discussion publique (elle fut aussi soulevée en France, en 1848, lors de la discussion de la constitution républicaine), et elle finira sans doute par être résolue, comme la nature des rapports l'exige[1] et comme elle a été résolue pour les fonctions plus pénibles des jurés.

§ 118.

DES MODES DE FORMATION DE LA REPRÉSENTATION OU DES SYSTÈMES D'ÉLECTION.

Pour tous les systèmes d'élection, quelque divers qu'ils puissent être, il y a un principe qui doit les dominer tous, c'est d'abord que le droit d'élection est un droit naturel compétant à chaque citoyen en sa qualité de *membre* de la communauté politique, et ensuite que ce droit est, comme tout droit, attaché, quant à son *exercice*, à des *conditions* que les lois doivent établir, pour assurer à ce droit une exécution vraie, sincère, en rapport avec le *but* pour lequel il est constitué.

Le droit d'élection est un droit naturel, parce que l'État est aussi un ordre naturel, et que le droit d'élection est la

[1] Nous avons fait valoir ce point de vue dès la première édition de ce Cours. Autant que nous sachions, il n'y a que la constitution du Brésil dans laquelle le droit d'élection est aussi fixé comme une obligation qu'un électeur, sous peine d'une amende, doit remplir. Sans doute, il peut y avoir des circonstances où un électeur peut être autorisé, par sa conscience, à ne pas élire du tout ou à protester contre une élection, mais alors il doit donner un bulletin blanc ou protester réellement.

manifestation active du rapport organique de chaque membre et de ses intérêts avec le tout et les intérêts publics. Car chaque membre, comme tel, a une opinion, un intérêt à faire valoir, et sa vie est intimement liée avec la destinée commune. Ce droit naturel n'est reconnu que successivement par la société; mais il est doué d'une force interne qui pousse irrésistiblement le principe à son application complète. Le suffrage universel est venu le consacrer tout d'un coup dans plusieurs grands pays du continent, et, quoiqu'on puisse désapprouver la manière dont il a été établi et dont il y est procédé, on ne peut plus songer à le retrécir, à élever de nouvelles barrières artificielles, sous peine de provoquer un juste mécontentement dans une notable partie de la population et de semer de nouveaux éléments de discorde et de trouble.

D'un autre côté, tout droit doit être déterminé d'après le but pour lequel il existe. Déjà, dans le droit privé, la loi prend soin que, dans tous les rapports et actes de droit, la volonté de l'agent ou du contractant ne soit pas faussée par violence, erreur, dol, qu'elle reste libre, que le moi soit respecté dans sa liberté; à plus forte raison le droit public doit-il veiller à ce que le droit d'élection ne devienne pas une simple fonction de la volonté, n'importe de quelle manière elle soit déterminée et influencée, mais qu'elle soit une fonction de la liberté, c'est-à-dire de la volonté régie par l'intelligence propre. Or, la moindre condition que la loi puisse exiger à cet égard, c'est qu'un électeur ait acquis ce degré d'instruction qui est offert par l'enseignement élémentaire, et qui peut être constaté soit par certificat de fréquentation ou d'examen, soit plus simplement par la condition exigée de chaque électeur, d'écrire lui-même son bulletin. Sans doute, l'intelligence peut aussi se développer dans le commerce social, mais le droit ne peut chercher des garanties que dans des conditions susceptibles d'être constatées d'une manière certaine et uniforme. C'est même un des

bons résultats que le suffrage universel doit amener dans plusieurs pays, que l'instruction élémentaire soit déclarée obligatoire par l'État, et que les classes supérieures prennent plus de soin de l'élévation des classes inférieures, avec lesquelles elles concourent à l'exercice de cette importante fonction publique. Mais quand on établit le suffrage universel sans cette condition élémentaire, on en fait nécessairement un champ de bataille, pour gagner par tous les moyens de ruse, de mensonge, de violence morale, des électeurs qui, ne sachant pas même lire et écrire, peuvent bien difficilement se soustraire à ces manœuvres. L'opposition qu'on fait encore à un tel règlement du suffrage a théoriquement sa source dans cette fausse opinion, que les élections n'ont qu'à constater la volonté, abstraction faite de la manière dont elle est déterminée; et ensuite c'est le mauvais esprit de parti politique ou confessionnel, comptant exploiter à son profit l'ignorance des masses, qui tend à maintenir dans la pratique un système condamné même par la plus simple raison politique, et par des démocrates sincères, honnêtes, tels que J.-St. Mill, lesquels, en désirant l'avénement d'une démocratie intelligente, morale, voient dans le suffrage surtout une récompense que tous ont à mériter par l'instruction qu'ils acquièrent dans les premiers éléments du savoir humain.

Cependant, sur la base de ces principes communs peuvent s'établir deux systèmes d'élection, dont l'un a reçu une application presque complète, et l'autre est encore en voie d'élaboration théorique, mais provoqué par le profond besoin de chercher un remède aux grands abus auxquels le premier a donné lieu.

Le *premier* système est un système *abstrait*, *individualiste*, *atomistique*, partant de la notion abstraite du *citoyen*, réalisée d'une manière égale dans chaque membre de la communauté politique, et appelant à l'élection le citoyen comme tel, sans tenir compte de toutes ses autres qualités importantes, de tous les rapports réels, essentiels et permanents qu'il sou-

tient dans l'ordre social. Ce système, ne connaissant que la qualité formelle de citoyen, devient dans l'application un système mathématique de numération et de majorité, et, poussé à ses dernières conséquences, il devrait aussi faire abstraction, sinon du temps, au moins de l'espace, c'est-à-dire des localités dans lesquelles se font aujourd'hui les élections par les citoyens, qui y sont accidentellement réunis, pour faire (comme le proposent aussi Hare et Mill, quoique pour un but en lui-même très-louable) de tous les citoyens d'un pays une seule masse électorale, dont les individus auraient à exercer le droit d'élection sur tout le pays. Ce système d'élection est encore une grave conséquence de la théorie de Rousseau qui, absorbant l'homme dans le citoyen, tout l'ordre social de culture dans l'État, devait établir le droit d'élection sur la qualité générale de citoyen. On a souvent plaisanté sur les «entités» du moyen-âge, qui donnait aux abstractions une existence réelle; mais la société moderne est imbue d'abstractions encore plus graves, parmi lesquelles celle du «citoyen» (nom qu'en 1848 encore, on avait repris en France pour le langage parlementaire) occupe la première place. La théorie que nous avons établie préserve de cette conception exclusive, en faisant reconnaître dans chaque membre de l'ordre social sa double qualité de membre de l'ordre politique et de membre d'un ordre de culture humaine, deux qualités qui, comme nous le verrons, doivent trouver une expression conforme dans le système d'élection et de représentation.

Le système d'élection par tête de citoyen, adopté d'abord dans la constitution des États-Unis, ensuite par la révolution en France, et reparaissant de nos jours soudainement dans le suffrage universel, a été longtemps diversement modifié et restreint, tantôt par le mode d'élection à double degré, tantôt et principalement par la fixation d'un cens électoral.

Depuis le système des cinq classes censitaires (avec une classe de prolétaires estimés par tête, *capite censi*) établi par Servius Tullius, jusqu'au système électoral pour le royaume

de Prusse (de 1851, encore aujourd'hui en vigueur), fondé sur le mode d'élection à double degré et sur trois classes de censitaires, le talent de combinaison peut s'ingénier à son aise pour établir, sur cette base, divers systèmes électoraux, mais qui pécheront tous par le principe, c'est-à-dire par le problème impossible qu'ils se proposent de résoudre, de mesurer les qualités intellectuelles et morales d'un électeur, l'intérêt même qu'il porte à un bon ordre politique, d'après sa fortune ou les impôts qu'il paye à l'État. Ce système peut revendiquer le mérite d'établir au moins certaines barrières, qui, selon le tempérament d'un pays, peuvent opposer, pendant un temps plus ou moins long, des digues utiles aux débordements des flots politiques, et donner le temps nécessaire pour l'éducation successive du peuple; mais elles n'ont pas leur raison d'existence dans un principe juste en lui-même, et quand même elles n'auraient pas été détruites soudainement par les grands sauts politiques qu'on a fait faire aux peuples sur le continent, il aurait toujours fallu prévoir cette époque et discuter le système dans son principe fondamental: l'élection générale par tête.

Or, nous avons fait voir plus haut que ce système a pu se développer librement, aux États-Unis, dans toutes les conséquences découlant logiquement de ce principe, que les faits sont toujours conformes aux causes. Il s'ensuit que, la grande partie du peuple étant partout relativement plus ignorante, les élections appelleront toujours à la représentation d'un pays ceux dont l'intelligence se trouve ou se met par prudence au niveau de l'intelligence des masses, et en adopte ou en exploite les passions. Ce principe reçoit seulement une modification par les forces ou les influences dont l'intelligence des masses subit l'ascendant. Car il est un fait fondé sur la nature des choses et prouvé par l'histoire, c'est que les classes inférieures ont elles-mêmes le sentiment de leur faiblesse, de leur manque de connaissance, qu'elles veulent être gouvernées et demandent à être guidées dans

de pareilles opérations politiques par des hommes en qui elles mettent leur confiance. La question consistera donc à savoir qui, selon les circonstances, a le plus de chances de s'emparer de la direction. Or, ces chances sont les plus favorables au parti qui peut entrer dans la lutte électorale avec la meilleure et la plus forte organisation, avec une milice obéissante, exécutant fidèlement le mot d'ordre qu'elle a reçu. Un tel parti bien discipliné peut exister en divers pays sous diverses formes; il s'est organisé, aux États-Unis, au sein même du peuple, dans les deux partis principaux dont chacun opère par une discipline presque militaire; dans les pays monarchiques de l'Europe, où les gouvernements sont bien plus fortement constitués, l'influence se mesurera d'après le degré de centralisation et d'après le degré de l'instruction populaire, et quand à une forte influence gouvernementale se joint encore l'influence d'une Église fortement organisée, le système électoral, qui devrait appeler des hommes capables d'exercer un contrôle sur le gouvernement et de maintenir les voies de la culture dégagées des entraves que l'esprit rétrograde sait mettre partout, servira seulement à maintenir la servitude politique et morale du peuple. Quelles que soit d'ailleurs les modifications que ce système de suffrage universel puisse subir en Europe, il n'échappera jamais aux conséquences principales qu'il a produites aux États-Unis. Son procès a été instruit depuis longtemps par la science politique, et le jugement que l'examen impartial en a déjà porté, c'est que ce système n'est pas une institution et un instrument pour le *self-government* du peuple, pour sa vraie liberté, mais pour sa domination au moyen des diverses influences qui tendent à se substituer à son intelligence et à sa raison propres, pour prendre possession de sa volonté.

Ce sont ces graves défauts, inhérents au système d'élection par têtes ou du suffrage viril (appelé en anglais *manhood suffrage*), qui ont appelé l'attention d'esprits réfléchis sur un remède à découvrir. C'est principalement le danger de l'op-

pression des minorités par les majorités qui a préoccupé ces esprits et les a portés à proposer à cet égard certaines réformes, d'autant plus que le mensonge interne de tout ce système numérique peut se manifester en ce que la minorité électorale peut, par une certaine combinaison, devenir la majorité[1]. Mais toutes les mesures qu'on a proposées sont impuissantes à apporter un remède efficace.

Sans parler du *veto* que déjà Jefferson réclamait en faveur des États du sud de l'Union, pour certains cas, contre des résolutions prises par la majorité de la représentation, une proposition faite (avant 1848) par un fouriériste, M. Victor Considérant, tendait à faire voter les électeurs par programmes de parti (socialistes, libéraux, etc.) sur toute la surface du pays, de sorte que chaque parti pourrait élire à peu près un nombre correspondant de députés. Mais quoique les opinions diverses sur la direction à donner au gouvernement d'un pays soient toujours représentées par des partis, il serait cependant contraire à l'idée éthique de l'État d'ériger l'esprit de parti en principe électoral.

Une autre proposition, faite en Angleterre par M. Hare, et approuvée par M. Mill[2], tend à substituer à la représentation, se faisant aujourd'hui partout par *localités*, la *représentation* dite *personnelle*, établie ensuite de manière que l'élection, d'après ses effets, s'étendrait sur le pays entier,

[1] M. de Eötvös (autrefois ministre de l'instruction, en Hongrie) dit à cet égard, dans un ouvrage intitulé: *Der Einfluss der herrschenden Ideen*, etc., t. I, p. 187: «Qu'on se figure 100 colléges électoraux, chacun de 4000 électeurs; en supposant que, dans 51 de ces colléges, les députés soient nommés par une majorité de 2500 contre 1500, tandis que dans 49 colléges les élections se fassent avec une majorité de 3500 contre 500, il y aura dans ce cas, pour 51 députés, une minorité de 127,000 électeurs, tandis que 49 députés ont été nommés par 171,500 électeurs.» Nous rappelons encore que, dans le système actuel d'élections, où souvent la plus grande partie des électeurs ne prend pas part aux élections, celles-ci sont, dans un autre sens, presque généralement des élections de minorités.

[2] Thomas Hare, *The election of representatives*, new edit., London, 1865; J.-St. Mill, *Considerations on representative government*, London, 1861.

que le nombre des votants (par exemple 2 millions) serait divisé par le nombre des députés à nommer (par exemple 500), et que chaque candidat qui réunirait le nombre nécessaire de suffrages (4000) serait élu; que de plus, pour empêcher la réunion inutile de suffrages sur la même tête, chaque électeur serait tenu de mettre sur son bulletin une liste de plusieurs candidats par ordre de préférence. Mais ce système d'élection, qui serait très-compliqué dans l'exécution (comme le plan pratique communiqué par M. Hare le fait assez voir) ne serait en réalité que l'exagération du principe d'élection par tête, et pécherait encore essentiellement en ce qu'il ne tient pas compte de la situation intellectuelle et morale des électeurs. Déjà dans le système actuel, l'électeur se trouve souvent embarrassé de choisir en toute conscience un seul candidat; à plus forte raison devra-t-il, partout où il sera obligé de faire une liste de candidats, se fier au jugement de ceux avec lesquels il se trouve plus ou moins en communauté d'opinions politiques. Si on excepte un petit nombre de candidats célèbres qui réuniraient une immense majorité, il faudrait au moins pour tout le reste, à l'effet de mettre un peu d'ordre et de cohésion dans cette masse d'atomes électoraux flottant, comme des âmes en peine, sur tout le pays, qu'il se fît une organisation de partis avec une direction dans les grandes localités, et le système devrait ainsi dans la pratique aboutir au système de partis de M. Considérant. Dans le système ordinaire du suffrage universel, il y a encore un certain mode naturel de distribution d'après les localités, même d'après les villes et les campagnes; mais le système critiqué déclare, par la bouche de M. Mill, « qu'il s'agit, non de représenter des pierres et des briques, mais des personnes humaines ». Sans doute, la personne est partout le fondement et le but, mais la personne humaine, n'étant pas encore pur esprit, vit au contraire dans l'espace et poursuit certains buts dans une localité; et les intérêts locaux, ceux d'une capitale comme d'un grand centre

de culture, ou d'une ville d'industrie et de commerce, ou d'un district d'agriculture, jouent aussi un rôle légitime dans un parlement; cependant le système nouveau n'en veut pas tenir compte, il s'élève à la plus haute abstraction mathématique et formelle, où l'homme n'est plus qu'un nombre et un citoyen pur et simple d'un pays, en sorte que les mauvaises conséquences, inhérentes au suffrage universel à cause de son abstraction politique, seraient encore rehaussées par l'abstraction mathématique. L'accueil favorable que ce système a reçu s'explique du reste par le fait qu'il est un reflet fidèle de notre époque, qui, dans les sciences physiques et morales, tend à éliminer toutes les qualités et à les résoudre en quantités numériques; toutefois la réalité elle-même s'élève à la fin pour opposer une barrière contre laquelle tous ces systèmes doivent se briser.

D'autres vues de réforme ont été encore proposées par M. Mill, qui, tout en adoptant en principe le système précédent, aimerait à le compléter par un nouvel élément, d'ailleurs d'une telle importance, qu'il en changerait essentiellement la base. En partant du juste point de vue que l'intelligence doit être le fondement et même la condition du droit de suffrage, M. Mill ne veut pas seulement conserver le droit d'élection à des centres d'instruction, comme les Universités, et le donner à d'autres corps scientifiques, actuels ou futurs, mais il va même jusqu'à proposer un *vote plural* ou cumulatif, un double ou triple vote à tous ceux qui, par leur position sociale, en seraient jugés dignes, ou qui, après un examen qu'il serait assez disposé à faire instituer, avanceraient à un grade supérieur d'électeur. Par la première proposition, M. Mill a abordé, sans doute, la voie qui tend directement à un but essentiel de toute élection, celui de faire représenter les grands groupes d'intérêts sociaux; mais la proposition d'un *vote cumulatif*, outre qu'elle sera repoussée par l'esprit démocratique d'égalité, pêche encore en ce qu'elle tente ce qui est impossible, à savoir de mesurer l'intelligence arithmétiquement par un nombre de votes. M. Mill, partageant

l'erreur de son compatriote Buckle, voit le progrès des individus et des peuples uniquement dans les connaissances dont ils enrichissent leur capital intellectuel et social, et non dans la morale et la moralité, qui cependant est le foyer le plus intime et la force de concentration, de cohésion et de direction de toute vie (t. I, p. 124); et dans les élections, ce n'est pas non plus seulement dans l'intelligence, mais avant tout dans la moralité, que l'ordre public doit trouver son appui.

Enfin un dernier système d'élection a été proposé par M. James Lorimer (*Constitutionalism of the future*, London, 1867)[1], qui, à ce qu'il paraît, a voulu traduire la pensée fondamentale de M. Mill en un système complet. D'après cet auteur, toute la société doit être envisagée selon son expression, «dynamiquement et non mécaniquement», comme «une association de forces individuelles de valeur inégale, et non pas comme un troupeau qu'on évalue par tête», et le système d'élection doit en quelque sorte la «photographier», en devenant «une expression adéquate de tous les pouvoirs de la société tels qu'ils existent», et il en conclut qu'il faut diviser la société en un certain nombre de classes, déterminées par les revenus, l'intelligence, les services rendus, la position, l'âge (— et le sexe? —), la moralité; classes qui ne seraient pas fixes, invariables, comme celles de Servius Tullius ou les anciennes corporations, mais flottantes, appropriées aux changements qui interviendraient dans tous les rapports. Mais, si l'on excepte les revenus, il est impossible de former des classes électorales et d'évaluer les votes d'après des qualités purement personnelles; au contraire, on peut même établir en principe que la qualité générale de personne humaine, dominant toutes les autres qualités, doit servir de point de départ

[1] Nous ne connaissons cet ouvrage que par l'article de M. Ernest Duvergier de Hauranne, dans la *Revue des Deux-Mondes*, 1er avril 1868, intitulé: *La démocratie et le droit de suffrage*, article qui, sans faire mention de la théorie de M. Considérant, discute aussi le système de MM. Hare et Mill, mais se déclare en général pour le suffrage universel localisé.

dans tout système d'élection, et que des classes, si on veut les établir, doivent être formées d'après les rapports sociaux permanents, propres à être constatés d'une manière certaine.

C'est ce dernier point de vue qui a prévalu, en Allemagne, chez les divers auteurs qui se sont occupés de la question de la réforme du système électoral. De même qu'en Allemagne on a montré, dans la pratique politique, jusqu'à la constitution de la confédération du Nord, de 1867, basée sur le suffrage universel, une grande répugnance à adopter le système de l'élection par tête, et que, à l'exception du système prussien (de 1851) des trois classes censitaires, aussi malencontreux en principe que dans l'exécution, on y a apporté, dans presque tous les États, de notables modifications, de même la science politique a depuis longtemps signalé le caractère individualiste, atomistique, presque anti-social de ce système, et en a cherché le remède dans un *principe* nouveau. A cet égard, on est tombé généralement d'accord sur ce point fondamental, à savoir qu'un principe plus organique de cohésion ne peut être trouvé que dans les grands groupes d'intérêts communs par lesquels les hommes sont liés dans la culture commune d'une branche du travail social. C'est donc principalement d'après les sphères naturelles du travail social qu'on a proposé d'organiser le système d'élection, et la divergence d'opinions d'ailleurs assez secondaire s'est seulement manifestée sur le meilleur mode de former ces groupes d'intérêts sociaux [1]. Cependant ce système ne

[1] Si l'on fait abstraction des théories qui tendaient seulement à restaurer, avec quelques modifications, les anciens ordres féodaux (Adam Müller, Jarke, J. Stahl, et d'autres), nous croyons avoir donné, par la théorie du droit public de notre Cours de droit naturel, première édition (1837-1839), la première impulsion à ce genre de recherches. Notre proposition allait alors à constituer les élections d'après les grands groupes ou ordres de tout travail social, d'après l'ordre religieux des confessions, l'ordre scientifique, artistique, d'instruction, l'ordre économique de l'agriculture, de l'industrie et du commerce. M. de Mohl y donna en principe son adhésion (dans l'article cité, p. 352). Quelque temps après, M. Liebe (ministre des finances dans le Brunswick), adopta l'idée fondamentale dans son ouvrage: *Der Grundadel und die neuern*

présente qu'une face partielle du vrai système complet de l'élection et de la représentation, et la grave erreur qu'il renferme d'un autre côté consiste à faire envisager l'État seulement comme une agrégation d'ordres ou d'intérêts sociaux particuliers, en méconnaissant les principes d'unité et de lien par lesquels ces divers groupes doivent trouver la cohésion entre eux-mêmes et leur soumission à l'intérêt commun de l'État et de tout l'ordre social. Sans doute, ce système d'élection par groupes d'intérêts sociaux, s'il était adopté seulement pour l'une des chambres, pourrait déjà devenir un correctif assez puissant pour le système ordinaire, et préparer l'esprit public à voir dans la société elle-même un

Verfassungen (l'aristocratie foncière et les constitutions modernes), 1844, par un extrait presque littéral (p. 142) de mon ouvrage. Après le mouvement politique manqué de 1848, la théorie fut plus systématisée par M. Levita, dans l'ouvrage : *Die Volksvertretung in ihrer organischen Zusammensetzung*, 1853, et par M. de Mohl, *Staatsrecht und Politik*, 1860, lequel propose de faire trois groupes d'intérêts, le groupe d'intérêts *matériels*, représenté par la grande et la petite propriété foncière, par l'industrie et le commerce, avec certaines sous-divisions, le groupe d'intérêts *spirituels*, représenté par les Églises, l'ordre scientifique, artistique et d'instruction, et le groupe d'intérêts *locaux*, représenté par les communes. M. Bluntschli, dans un article du *Staatswörterbuch*, «*Wahlrecht*», 1867, pense aussi que l'élection, d'après sa juste idée, devrait tenir compte des divers groupes de vocation sociale, mais il ne s'en explique pas davantage, parce que, selon lui, notre époque n'est pas disposée à porter un remède sérieux au système actuel. Cependant, la science a évidemment aussi le devoir de signaler le faux, comme de rechercher et de développer la vérité. Dans la doctrine organique de l'État (*Organische Staatslehre*, Wien 1850), j'avais déjà reconnu que le système de représentation et d'élection par groupes d'intérêts était exclusif, que l'unité et la totalité de la nation s'y trouvaient éparpillées. Je ne vis alors d'autre remède que de combiner le système d'élection par intérêts pour la première chambre, avec le système ordinaire localisé pour la seconde chambre, parce que j'étais convaincu de la nécessité de deux chambres pour chaque grand État, tandis que le système d'intérêts portait les divers auteurs à n'admettre qu'une seule chambre. Ce n'est que plus tard, et surtout à la suite de l'étude continuée du grand nombre d'ouvrages sur l'Union américaine, signalant tous les désastreux effets du suffrage universel, autant pour les États particuliers que pour l'Union, que j'ai acquis la conviction qu'il fallait rompre avec tout système atomistique exploité par les plus mauvaises passions des partis, et j'ai alors compris que l'organisme naturel de la société, telle que la doctrine philosophique de Krause le fait connaître, est aussi le modèle et l'idéal pour le système naturel d'élection et de représentation.

organisme de divers ordres ou groupes d'hommes et d'intérêts[1], mais il ne peut pas être considéré comme le système vrai et complet.

Le système naturel d'élection et de représentation doit être un reflet et en quelque sorte un extrait de l'organisme social. Or, cet organisme se compose, comme nous l'avons vu (t. I, p. 133), de deux espèces de groupes ou de sphères: d'un côté, de sphères qui, en embrassant les hommes sous toutes les faces principales de la vie, aux divers degrés de la famille, de la commune, de la province, maintiennent l'unité et la totalité de la personnalité individuelle et collective, et, d'un autre côté, de sphères de culture constituées par la division naturelle du travail social d'après les buts principaux de la vie humaine. Sur le type de cet organisme s'établit un système d'élection aussi simple que naturel, d'après les principes suivants.

Il y a un droit d'élection inhérent à toute personnalité majeure, qui occupe une position distincte dans l'ordre public. Les femmes qui ont un état indépendant ne peuvent pas être exclues de ce droit.

Ce droit d'élection serait exercé par chaque personne à la fois dans les deux genres de groupes, parce que, d'un côté, elle appartient à une famille (voir troisième division), à une commune, à une province, et exerce dans chacune de ces sphères le droit d'élection pour la constitution des conseils correspondants, et que, d'un autre côté, elle fait ou doit naturellement faire partie d'un ordre de travail ou de

[1] Ce système d'élection et de représentation par états et intérêts sociaux reçut une première application dans mon pays natal, le Hanovre, en 1848; c'est la première chambre qui fut constituée par des représentants élus par quatre ordres, l'ordre des grands propriétaires fonciers (abstraction faite de l'état de noblesse), l'ordre de l'industrie et du commerce, l'ordre de l'Église et des divers degrés de l'instruction publique, enfin l'ordre de jurisconsultes, divisé en ordre judiciaire et ordre des avocats; la seconde chambre fut composée d'après le système ordinaire. Les chambres fonctionnaient très-bien, mais toute la constitution fut renversée par la réaction absolutiste et féodale, en 1855.

culture sociale, et coopérer par son vote à la constitution des conseils ou assemblées qui en gèrent les affaires, conseils qui existent déjà en grande partie dans l'ordre économique, comme chambres d'agriculture, chambres d'industrie et de commerce, et qui un jour seront sans doute créés aussi pour les autres ordres.

La représentation générale ou nationale, pour réfléchir cet organisme interne de la société dans ses deux genres de groupes, devra être le produit d'un double système d'élection, et se diviser en deux assemblées ou chambres, reposant sur des principes distincts, dont l'une, que nous voulons nommer la première, représenterait les sphères de vie complète ou les grands centres de vie localisés à divers degrés, et constitués en dernier lieu par les provinces d'un État plus unitaire ou par des États-membres d'un État fédératif. Les divers degrés inférieurs ayant déjà coopéré à l'élection de l'assemblée provinciale ou d'une législature d'un État particulier, c'est naturellement par les assemblées provinciales (ou d'une législature) qui seraient nommés les membres de la première chambre. La seconde chambre, au contraire, serait formée par élection dans les divers ordres de culture, ou, comme on dit, d'intérêts sociaux; cependant, comme ces ordres, qui pourraient encore recevoir certaines sous-divisions, ne présentent pas une gradation comme la première série, mais sont coordonnés, chaque ordre d'intérêt ou chaque sous-division principale devrait être appelé à nommer, non par son conseil dirigeant, qui d'ailleurs, dans plusieurs ordres, n'existe pas encore, mais par le concours direct de tous ses membres, le nombre de représentants qui lui serait affecté par la loi.

Un tel système d'élection et de représentation présenterait de grands avantages.

D'abord il conduit naturellement, pour un État qui réunit les conditions d'une existence politique distincte, au système de deux chambres, dont chacune remplirait une fonction spé-

ciale importante; la seconde chambre, sortant d'élections directes, et réunissant les représentants de tous les intérêts sociaux particuliers, aurait à examiner, d'une manière *prédominante*, chaque question au point de vue de ces divers intérêts, et à amener, dans certains cas, une équitable transaction; la première chambre, au contraire, sortant d'une élection au fond indirecte de grands corps politiques, aurait à examiner les diverses questions du point de vue de l'intérêt général, commun, dominant les intérêts particuliers, et aurait aussi à défendre l'intérêt général contre la coalition que plusieurs intérêts formeraient, peut-être avec succès, dans la seconde chambre. Ces deux chambres ne seraient donc pas constituées dans le but d'établir le vote double sur une question, mais à l'effet de la faire envisager d'un *double point de vue*, organiquement, du point de vue de la partie dans ses rapports avec toutes les autres parties, et du point de vue du tout, dominant les parties et tous les intérêts particuliers. Les deux principes de *conservation* et de *mouvement* trouveraient, en une juste mesure et sans exclusion, une représentation prédominante par le mode différent de l'élection.

Quant à la seconde chambre, l'un des avantages principaux consisterait en ce que les élections se feraient, mieux que dans tout autre système, en pleine connaissance des choses et des personnes, parce qu'un électeur, participant à un ordre par son travail de vocation, serait à même de choisir les personnes qui se seraient distinguées, non par des discours politiques, mais par l'entente et la bonne administration des affaires, par l'estime dont elles seraient entourées, par leurs travaux dans l'ordre de culture intellectuelle et morale.

Sans doute, il y aurait aussi, dans chacun de ces ordres, des partis portés, l'un plus vers les réformes, l'autre plus pour le maintien de l'état actuel des choses, mais les partis seraient toujours obligés de tenir compte de l'intelligence propre de

chaque électeur et de proposer des candidats jugés d'après leurs *actes*, d'après le talent *pratique* dont ils auraient fait preuve dans la gestion des affaires.

Ce système offre une solution naturelle des problèmes posés par les autres théories; il n'organise pas des partis politiques abstraits, mais il assure une représentation à tous les grands intérêts permanents, pour lesquels les électeurs, chacun selon sa profession, prennent plus ou moins parti, et qu'ils mettent souvent sur la première ligne; il n'établit pas des classes graduelles dans lesquelles les électeurs majeurs seraient placés comme dans une école, mais des classes qui, selon le degré et le caractère de culture d'un pays, peuvent différer d'après leur importance et d'après le nombre des électeurs, sans être subordonnées l'une à l'autre. On a objecté que le système ordinaire amène aussi des représentants de toutes les classes sociales; mais ils ne sont élus ni dans une juste proportion, ni par ceux qui sont le plus à même d'apprécier leur mérite.

Ce système peut réaliser, en sous-ordre et dans une juste mesure, le but que se propose la théorie de MM. Hare et Mill, théorie en réalité impraticable dans un grand pays qui n'est pas habité par de purs nombres, susceptible pourtant d'être appliquée dans les ordres particuliers de vie et de culture, dans lesquels il n'y a qu'un nombre restreint de représentants à élire, connus de tous les membres d'un ordre particulier.

Ce système repose sur le suffrage universel, non abstrait et confus, mais organisé, déterminé d'après les grands organes permanents de la vie et de la culture, et il oppose, non à la démocratie honnête, mais à la démagogie exploitant au profit des meneurs, la docilité, les connaissances imparfaites et les passions du plus grand nombre, le *divide et impera* dans un juste sens, en affranchissant les électeurs de l'empire des partis, et en les constituant maîtres de faire eux-mêmes le choix d'après leur propre intelligence. Aussi

sont-ce les meneurs de parti dans la presse, dans les associations, condamnés à l'impuissance par ce système, qui lui feront la plus forte opposition sous prétexte qu'il ramènerait les ordres féodaux, dont les nouvelles classes cependant sont aussi distinctes que la liberté l'est de la contrainte.

Ce système enfin n'est plus à l'état de simple théorie, il peut s'appuyer sur des faits de l'expérience, en partie déjà très-heureuse et presque décisive. Car l'organisation de la première chambre se fonde sur le même principe qui a conduit à l'excellente constitution du Sénat aux États-Unis, et qui, depuis 1848, a été appliqué en Hollande pour l'élection de la première chambre par les États provinciaux. C'est précisément sur le continent européen, où il n'y a ni les mêmes conditions historiques, ni les mêmes éléments sociaux pour constituer une première chambre aristocratique comme en Angleterre, et où tous les autres modes de constituer une première chambre ont été peu heureux, que le système proposé offre la meilleure solution de bien des difficultés, et donne encore un solide fondement au *self-government*, en appelant les corps politiques les plus considérables et les plus complets d'un pays, les provinces, à une représentation politique. Quant à la seconde chambre, le système d'élection par ordres ou intérêts sociaux a fait une courte apparition (de 1849-1855) dans le Hanovre, pour prouver au moins qu'il est parfaitement exécutable et qu'il peut conduire à de bons résultats. La pratique politique a ainsi indiqué la voie des réformes, que la théorie doit éclairer de la lumière des justes principes [1].

[1] Ce système se prête facilement à quelques modifications que la forme monarchique ou le degré de culture peut exiger. C'est ainsi que, dans l'État monarchique, les princes majeurs, les chefs de familles aristocratiques illustres, des capacités éprouvées dans le service public et nommées, d'après certaines règles, par le monarque, peuvent faire partie de la première chambre; cependant le principe exige que le plus grand nombre des membres soient élus par les États provinciaux. Quand même le système ne serait d'abord que partiellement appliqué à une seule chambre ou combiné avec le système ordinaire pour les deux chambres, il offrirait déjà de grands avantages et neutraliserait les mauvais effets des autres systèmes.

Quant aux deux modes d'élection, appelés l'un le mode *direct*, l'autre le mode *indirect* ou à double degré, ils peuvent être employés dans tout système, même dans celui que nous venons de proposer. Cependant, quoique le mode à double degré puisse former un certain correctif au suffrage universel, il ne peut guère se maintenir longtemps dans le mouvement démocratique moderne; il est de plus un mode artificiel, parce que l'intérêt direct de chacun dans l'ordre social doit trouver aussi, sous un rapport essentiel, une expression directe dans les élections.

La question du *scrutin public* ou *secret* dans les élections a été vivement débattue depuis l'agitation des partis à Rome jusqu'à nos jours. Ce qu'on peut affirmer, appuyé sur l'histoire, c'est que le scrutin public a été principalement demandé par les classes ou les partis qui veulent exercer une influence sur la grande masse des électeurs. Tandis que la démocratie à Rome parvint à introduire le scrutin secret *(tabellæ)*, au second siècle av. J.-C. (de 139-131), les Jacobins, Danton à leur tête, déclaraient, pour terroriser le peuple, que le scrutin public était aussi nécessaire que la lumière du jour; l'aristocratie en Angleterre a maintenu jusqu'à présent le scrutin public dans l'intérêt de son influence et pour opposer un correctif à l'extension du suffrage. Le scrutin public est donc une arme à deux tranchants. On a voulu le justifier en faisant valoir le caractère de fonction publique de l'élection. Cependant cette fonction, publique quant à son but, doit être remplie par chacun dans la pleine liberté de sa conscience, et cette liberté est toujours mieux protégée contre les influences illégitimes par le scrutin secret.

DEUXIÈME SECTION.

DE L'ADMINISTRATION ET DU DROIT ADMINISTRATIF DANS LE SENS LE PLUS GÉNÉRAL.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA DIVISION ET DES ORGANES SUPÉRIEURS DE L'ADMINISTRATION.

§ 119.

I. L'administration, dans le sens général (p. 379), en tant qu'elle est opposée à la constitution, comprend les trois pouvoirs principaux dans leur exercice, le pouvoir gouvernemental, le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. La doctrine complète de l'Administration se diviserait donc en trois parties; la première traiterait

du gouvernement,

en exposant les principes qui prescrivent au gouvernement de veiller aux intérêts généraux et permanents du pays, de se maintenir, tout en s'appuyant sur la majorité, au-dessus des partis et de leurs passions, de diriger et de contrôler l'administration proprement dite, sans descendre dans les détails, et en laissant aussi une certaine latitude d'action aux organes auxquels les affaires sont confiées, de reconnaître la nécessité de maintenir ses vues et toute sa politique inté-

rieure et extérieure en contact et en accord avec les besoins et les intérêts généraux, tels qu'ils s'expriment par la voix publique de la presse et les organes représentatifs, et de régler toute sa conduite sur les principes de la constitution et sur les lois, pour donner au pays l'exemple du respect des lois et la confiance morale dans un ordre régulier et paisible de développement.

La *seconde* partie aurait à traiter

de la législation,

de l'esprit dont elle doit s'inspirer, esprit à la fois de droit et de culture, du mode dont les lois s'établissent par le concours du gouvernement avec la représentation, des diverses espèces de lois, etc.

Ces deux parties ne peuvent trouver une exposition plus ou moins détaillée que dans un traité plus complet de droit public.

La troisième partie, traitant

du pouvoir exécutif

dans ses deux branches ou fonctions, la fonction *judiciaire* et la fonction *administrative* proprement dite, sera ici succinctement exposée.

II. Organes supérieurs de toute l'administration.

Dans tout État assez grand pour être un État complet, les Ministères forment autant d'organes supérieurs qu'il y a de branches principales pour l'action de l'État. Ces ministères sont donc ceux de la justice, des finances, des cultes, de l'instruction publique, des sciences et des arts, de l'agriculture, de l'industrie et du commerce; à ces ministères s'ajoutent celui de l'intérieur et celui des affaires étrangères. Jusqu'à présent, on n'a pas su déterminer la juste position du ministère de l'intérieur dans l'ensemble de l'administration publique. On a pensé généralement que ce ministère se rapportait, d'après son essence, à toute la gestion intérieure des affaires, et que les autres ministères n'en étaient que

des branches séparées par suite d'une division utile du travail politique. Mais le ministère intérieur est d'un autre genre; il se rapporte précisément à cette série ascendante d'ordres que nous avons appelés, en les distinguant des ordres de culture, éthico-organiques, embrassant à divers degrés la vie complète, c'est-à-dire les personnes individuelles, les familles, les communes, les districts et les provinces; et cette conception est en parfait accord avec la pratique qui montre que les fonctions de ce ministère se rapportent généralement d'abord à ce qui tient à l'état des personnes physiques, à la population, à la statistique, à la naturalisation, aux droits de domicile, au régime sanitaire, à la bienfaisance publique, à la direction politique des communes, des districts, des provinces, aux élections, etc. Les besoins pratiques ont donc, par une espèce de logique instinctive, conduit à l'établissement d'un tel ministère que la science, scrutant bien l'organisme social, est parvenue seulement dans les derniers temps à bien concevoir dans sa nature.

Dans l'administration d'un État, il y a ensuite des organes ou des instances *intermédiaires* et des organes *inférieurs*. Cependant il est d'une haute importance qu'il y ait pour chaque espèce d'organes, surtout pour les organes intermédiaires, un cercle assez étendu d'affaires dans lequel ils décident en dernière instance. Plus un État est grand, plus cette autonomie est une condition essentielle du *self-government* et une garantie contre le régime bureaucratique. Car ce régime s'étend et se fortifie dans la proportion de la distance établie entre les organes particuliers et l'organe central appelé à décider en dernière instance.

CHAPITRE II.

DU POUVOIR EXÉCUTIF EN PARTICULIER.

---

§ 120.

DE LA DISTINCTION ENTRE SES DEUX BRANCHES, LA JUSTICE ET L'ADMINISTRATION PROPREMENT DITE.

Le pouvoir exécutif a la mission de faire l'application des principes constitutionnels des lois et des prescriptions administratives qui y sont conformes aux rapports et aux cas individuels, concrets, qui naissent sans cesse dans le mouvement de la vie. Cette application, cependant, se fait en deux directions diverses, dans la juridiction ou la justice formelle, et dans l'administration proprement dite, comprenant principalement l'administration matérielle de la culture. La division se rapporte donc à la distinction que nous avons faite entre le but direct de l'État, consistant dans le maintien de l'état du droit, et le but final de culture, dont le droit et l'État doivent rendre possible la réalisation.

La distinction entre la justice et l'administration peut donc être précisée de la manière suivante.

Le fondement, le point de départ pour ces deux branches du pouvoir exécutif est le même; l'une et l'autre est régie par des lois ou règlements qui y sont conformes, et par des formes du *droit*, et il est tout à fait erroné d'assigner à la justice comme principe le *droit*, et à l'administration celui de l'*utilité* ou le bien en général, parce que le droit est l'âme de l'État et de son action, et, par conséquent, l'administration doit également se guider d'après les lois et les règles de droit. Il n'y a de différence entre ces deux branches que d'après le but et le mode de leur action.

La *justice* applique le droit en vue et pour le *but du droit* lui-même, elle tire sa satisfaction de la valeur propre et de la puissance formelle du droit, elle maintient et applique le droit pour le droit; elle entre en action quand il y a à juger ce qui est formellement juste dans des rapports de droit entre plusieurs partis, soit qu'il y ait conflit, soit que ces rapports exigent seulement d'être réglés par une autorité de justice, comme, par exemple, des affaires de succession. Mais comme la justice a seulement à juger, elle ne crée pas les cas sur lesquels elle doit décider, mais attend qu'ils se présentent ou sollicitent son entrée en action. Il s'ensuit que la fonction intellectuelle du juge est principalement une action formelle, logique, consistant à subordonner le cas particulier à la loi, à la règle.

L'administration, au contraire, a la mission de poursuivre, dans le *cadre* et dans les *limites* du droit, tous les buts de vie politique et de culture pour autant que, d'après le but de l'État, ils peuvent être accomplis par des pouvoirs politiques. L'administration applique donc le droit en vue de tous les *biens* de vie et de culture; ces biens sont la fin, et le droit en est le moyen, la forme et la limite. A la différence de la justice, l'administration n'attend pas seulement que des rapports ou des cas se présentent pour être réglés administrativement, mais elle exerce aussi, dans beaucoup de rapports, une fonction d'initiative, en prescrivant ce qu'il y a à faire dans un ordre de bien. Il s'ensuit que l'action administrative n'est pas purement formelle, qu'elle est plus matérielle, et présuppose chez l'administrateur une connaissance réelle des affaires qu'il est appelé à gérer.

Déjà pour cette raison, il est nécessaire de séparer, dans la vie pratique, la justice de l'administration. Si elles sont unies, il y aura toujours chez les fonctionnaires plus d'inclination à exercer la justice d'une manière administrative pour des buts qui lui sont étrangers, qu'à s'imposer dans l'administration des chaînes par un formalisme judiciaire.

La position de ces deux branches vis-à-vis du gouvernement est différente. La justice, ayant à appliquer le droit pour le droit, doit être indépendante de toute influence gouvernementale; l'administration, au contraire, tout en étant obligée de renfermer son action dans les limites légales, reçoit en grande partie son impulsion et sa direction du gouvernement.

§ 121.

DE LA DIVISION DE LA JUSTICE ET DE L'ADMINISTRATION DANS LEURS DIVERSES BRANCHES.

L'expérience démontre encore dans cette matière que la vie pratique des peuples arrive souvent, par une logique naturelle instinctive, à établir de plus justes distinctions qu'une science abstraite, laquelle, guidée par des points de vue exclusifs, a longtemps de la peine à les comprendre. C'est que les choses et les principes les plus simples échappent généralement le plus longtemps à l'intelligence. Or, quand on part de la vérité si simple, que l'État, comme tout être raisonnable, doit prévenir le mal, faire ce qui est juste et bien, et réparer l'injuste ou le mal qui a été fait, et quand on remarque que ces trois modes d'action coïncident aussi avec les trois formes du *temps* dans lesquelles s'accomplit toute action humaine, on comprendra facilement qu'il doit y avoir d'abord, du point de vue formel, mais d'ailleurs très-important, dans la justice aussi bien que dans l'administration, trois branches particulières. La justice se divisera donc :

1° en *justice préventive*, appelée généralement la police (plus exactement, police de droit ou administration de la *sûreté publique*, *Rechtspolizei*), ayant en vue l'avenir, et tendant *directement* à prévenir les infractions *possibles* dans l'ordre de droit et de culture, en tant que la cause de ces infractions réside dans l'action *volontaire* injuste et illégale. Cette police toute formelle est bien à distinguer de la police administrative (voir plus bas);

2° en justice qu'à défaut d'un nom technique exact nous voulons nommer *régulatrice*, ayant pour but de régler des cas, des faits, des rapports juridiques, tels qu'ils se présentent dans l'actualité, à l'effet de leur imprimer un caractère de droit formel: justice exercée en deux directions, *officiellement* aujourd'hui par une autorité judiciaire, comme dans la tutelle, la curatelle, l'adoption, l'état civil, dans le règlement des successions, etc., *volontairement* par la *juridiction volontaire*, comprenant le notariat, l'enregistrement, les hypothèques, etc. Le nom de juridiction volontaire, qu'on donne quelquefois à tout ce genre de justice, n'en désigne donc qu'une partie. Quelques auteurs en Allemagne (M. de Mohl) ont voulu ranger cette partie sous la catégorie de la justice préventive, parce que, dit-on, les actes de la juridiction volontaire ont pour but de prévenir les contestations entre les parties. Mais le caractère de ces deux genres de justice est bien différent; pour le saisir, il importe d'abord de bien remarquer que, dans le premier genre de justice, le but de prévenir est l'intention *directe*, *immédiate*; au contraire, dans la juridiction volontaire, le but direct est seulement d'imprimer à certains actes certaines formes, pour leur donner la certitude, l'authenticité, la publicité, et pour leur assurer d'avance certains effets juridiques, tandis que la justice préventive veut, sans égard à des parties quelconques, prévenir directement des infractions volontaires à l'ordre de droit et de culture, que l'État a la mission de protéger. Il faut d'ailleurs en général bien distinguer entre la prévention directe et la prévention indirecte. Quand on ne tient pas compte de cette distinction, on peut ranger toute l'activité de l'État sous la justice préventive, parce que l'éducation, ainsi qu'une bonne justice civile et criminelle, prévient beaucoup de procès et de crimes;

3° en justice *réparatrice*, ayant pour but de rétablir l'état de droit, troublé soit par des litiges entre des parties (et concernant non-seulement des causes de droit privé, mais aussi des causes de droit public entre les citoyens et les

pouvoirs publics), soit par des délits et des crimes; cette justice se divise en juridiction litigieuse ou contentieuse, appelée souvent aussi justice civile, et juridiction *criminelle*; cette dernière se subdivise encore, d'après les *causes*, en juridiction criminelle commune ou militaire, dont la dernière doit être déterminée d'après les causes et être appliquée seulement aux délits et crimes qui ont un caractère militaire.

II. La division de l'administration correspond complétement à celle de la justice.

1° Il y a une administration préventive, constituant la *police administrative*, dont le but consiste à prévenir tout ce qui peut porter atteinte soit aux personnes et à leur patrimoine, soit à l'ordre de culture, dans l'une ou l'autre de ses parties, double mal dont les causes se trouvent, en dehors de la mauvaise ou injuste volonté, soit dans des forces de la nature (comme les épidémies, etc.), soit dans des rapports sociaux (comme le paupérisme), soit dans des erreurs, plutôt que dans une injuste volonté; ces causes, pour être appréciées, exigent non-seulement la connaissance du droit formel, mais encore avant tout des connaissances spéciales, techniques. C'est ce dernier point qui est essentiel pour distinguer la police administrative matérielle de la police formelle de droit ou de sûreté.

2° L'*administration*, qui soigne les affaires telles qu'elles se présentent dans l'*actualité*, forme le domaine le plus important; elle est appelée l'administration par excellence, et comprend l'administration politique et celle de culture, dont traitera aussi sous ce rapport la troisième division.

3° Il y a aussi dans l'administration réparatrice une justice ou *juridiction administrative*, tant civile que criminelle. L'existence même de causes litigieuses et de délits dans le domaine de l'administration ne peut pas être sujette à contestation. Il s'agit seulement de savoir si les tribunaux ordinaires, civils et criminels, doivent décider de ces causes, ou s'il faut établir des cours spéciales de justice administrative (voir § 126).

On pourrait encore soulever la question s'il ne conviendrait pas de réunir la police de sûreté et la police administrative dans la main d'une seule autorité; cependant la police de sûreté exige en tout cas d'autres fonctionnaires (commissaires de police, gendarmes, etc.) que la police administrative, qui doit être exercée par des hommes bien instruits dans les matières dans lesquelles il s'agit de prévenir les lésions.

Nous avons encore sommairement à considérer les branches principales de la justice et de l'administration.

CHAPITRE III.

DE LA JUSTICE.

---

§ 122.

DE LA JUSTICE PRÉVENTIVE OU DE LA POLICE DITE DE SURETÉ.

La justice préventive ou la police de sûreté a pour but de protéger l'ordre social contre des actes volontaires qui, d'après leur nature, *peuvent* blesser cet ordre, soit en lui-même, soit dans l'une ou l'autre de ses parties, ou dans l'un de ses membres. Cette justice doit s'exercer, comme toute justice, dans les limites de la constitution, des lois et des prescriptions (ordonnances) qui y sont conformes; elle n'a pas, pour ainsi dire, un domaine propre à elle, dans lequel elle puisse se mouvoir à son aise et faire valoir ses vues spéciales d'ordre, de bien et de salut public; elle est, au contraire, une branche de la justice (et il est aussi d'une grande importance pratique de la concevoir comme telle), et

elle doit se conformer aux lois, de sorte qu'il ne lui est pas permis de ramener en quelque sorte par une porte de derrière l'arbitraire contre lequel les lois ont voulu protéger directement les citoyens. Aussi doit-il y avoir une Cour de justice qui décide dans tous les cas dans lesquels le *droit* de la police est contesté de la part des citoyens, Cour devant laquelle les fonctionnaires de la police peuvent être traduits à cause d'actes illégaux (v. § 126). Dans la plupart des cas où son droit n'est pas contesté, la police doit traduire les contrevenants, dans les cas où elle ne peut pas se contenter d'une admonition, devant un tribunal de simple police qui décide de ces contraventions.

Dans cette fonction de punition, la police se distingue encore de la justice criminelle réparatrice, en ce qu'elle punit la *possibilité* du dommage ou du mal qu'un acte peut produire, qu'elle punit donc uniquement la contravention faite à une de ses défenses ou de ses prescriptions. Quand une voiture passe trop vite dans une rue fréquentée de la ville ou s'égare sur le trottoir, il y a une contravention de police et par suite une condamnation à une amende, quoique aucun mal *réel* n'en soit résulté. Car si un mal ou un domage *effectif* a été causé, ce n'est plus un tribunal de police, mais un tribunal ordinaire, qui devrait en décider. Jusqu'à présent, on a renvoyé d'ordinaire également aux tribunaux de police les cas de dommage léger.

La police, en dehors de sa fonction propre, remplit, dans l'organisme de l'État, une fonction *auxiliare*, comme *police judiciaire*, dont le devoir consiste, d'un côté, à informer la justice, quand un mal ou un dommage a été causé réellement; et, d'un autre côté, à rechercher, sur la réquisition du ministère public près d'un tribunal, tout ce qui se rapporte à un crime, et à chercher au besoin le criminel lui-même.

Les *mesures* de la police sont de plusieurs genres, déterminées par les droits ou les biens de culture qui peuvent être menacés par des actes volontaires.

Il y a des mesures à prendre contre des lésions possibles de l'*ordre de l'État* en général, mesures contre des sociétés secrètes, mesures de surveillance contre de grandes assemblées populaires en plein air, mesures contre des rassemblements, contre des tumultes, etc.

Il y a des mesures pour protéger les *personnes particulières* dans leur vie, leur liberté, leur patrimoine, par des défenses faites aux pharmaciens de vendre, sans ordre du médecin, des poisons, par la surveillance des inhumations, des individus suspects, etc.

Il y a des mesures à prendre contre des lésions possibles des divers ordres de culture; des mesures par rapport à la *moralité*, par la défense des jeux de hasard, d'exhibitions indécentes, de maisons publiques de prostitution[1].

Des mesures peuvent être prises par rapport aux lésions possibles par la *presse*; la surveillance doit être exercée par le ministère public institué près des tribunaux, parce que c'est l'autorité qui fera l'examen en vue de la poursuite; quand on charge de cette surveillance, contre le juste principe, l'administration seule ou même à la fois (comme en Prusse) le ministère public et la direction de la police, la presse peut s'attendre à des saisies fréquentes et tracassières, sans qu'il y soit donné suite par un procès.

[1] Dans cette matière impure, il importe d'écarter des principes toutes les fausses considérations. Quoi que des médecins aient pu dire en faveur de ces maisons, de la facilité de la surveillance, etc., toute saine théorie, qu'on commence aussi à considérer comme étant la meilleure pour la pratique, doit repousser ce qu'on peut appeler le système de bordel, par lequel l'État reconnaît un métier, celui des teneurs de telles maisons, métier qui vit de l'immoralité d'autrui, et emploie tous les moyens pour entraîner et pour maintenir des filles dans cet abîme d'immoralité. Il n'est pas au pouvoir de l'État de prévenir toute prostitution, il devra tolérer ce qu'on peut appeler le système individuel, en respectant le droit de domicile intérieur; mais les mesures sanitaires que prend la police ne peuvent être justifiées qu'en vue des dangers auxquels sont exposées des personnes innocentes et même des générations futures. C'est M. de Mohl qui, dans sa *Science de la police* (all.), 1845, s'est déclaré énergiquement contre le premier système, et même contre toute mesure sanitaire de la part d'une autorité publique. Sous ce dernier point, il ne nous paraît pas avoir tenu compte des personnes innocentes qui peuvent être atteintes.

Il y a encore des mesures par rapport à l'ordre économique, concernant les justes poids, etc.; des mesures par rapport aux voies de communication, etc.

Les fonctionnaires de la police doivent être responsables (comme en Angleterre) des contraventions qu'ils commettent dans l'exercice de leurs fonctions, contre les lois. Ce sont les tribunaux qui doivent en décider (v. § 126).

§ 123.

DE LA JUSTICE CIVILE ET CRIMINELLE.

La distinction que nous avons déjà établie (t. I, § 35), entre la justice criminelle et civile a été faite, en premier lieu, selon que, dans une lésion, la volonté a été *directe*, qu'elle s'est portée immédiatement, soit par dol ou par faute, sur l'objet (cause criminelle), ou que la lésion a été *indirecte*, qu'elle s'est couverte de formes légales, ayant eu lieu dans des affaires, par exemple dans une vente, en elles-mêmes parfaitement légales. C'est aussi par cette raison que le but de la justice criminelle doit consister, en premier lieu, dans la réparation, le redressement de la volonté mauvaise et injuste par l'amendement (t. I, p. 237), tandis que le but de la justice civile consiste à vider le litige, en fixant les droits et les obligations des parties selon la nature du rapport juridique formellement établi entre elles.

La justice civile et criminelle est une fonction dont la direction fait partie des pouvoirs de l'État; cependant cette fonction, comme tous les pouvoirs et leurs diverses branches, doit être exercée par une participation d'organes populaires choisis indistinctement au sein du peuple ou dans une classe du peuple.

Les peuples libres n'ont jamais abandonné aux seules autorités le jugement sur leurs intérêts les plus importants; de même qu'en Grèce et à Rome, les peuples germaniques

jugeaient primitivement des crimes dans leurs assemblées; plus tard, surtout depuis Charlemagne, c'est un tribunal tiré du peuple, la *Cour des échevins* (*Schöffengericht*, de *scaphan*, puiser ou trouver, c'est-à-dire le jugement), qui, sous la présidence d'un organe officiel dirigeant seulement, sans prendre part au vote, prononçait à la fois sur le fait injuste, sur la culpabilité et sur la peine. Ces Cours s'effacèrent de plus en plus depuis la reconnaissance officielle du droit romain en 1495, et l'absolutisme, tant favorisé par ce droit, s'empara de plus en plus de toute la justice. Plus de trois siècles attestent à quels égarements et à quels raffinements de cruauté (qu'on songe à la torture), à quelle perte de tout sens commun (par exemple dans la théorie des preuves et des indices), la justice est fatalement conduite, quand elle devient purement officielle, en se détachant de la conscience morale et du bon sens de la nation (t. I, p. 184). C'est à l'Angleterre que fut réservée la noble mission de conserver l'élément populaire dans toute juridiction civile et criminelle, et de lui donner la forme particulière du *jury*. Avant Guillaume-le-Conquérant, la justice anglo-saxonne était organisée de la même manière que sur le continent; Guillaume, et plus particulièrement Henri II, en 1176, opérèrent un changement important en faisant prononcer, par des justiciers *(justiciarii itinerantes)*, présidant aux Cours de justice qu'ils tenaient dans leurs tournées, sur la peine, après que la preuve des faits avancés ou du crime avait été fournie. C'est principalement par suite de la défense des ordalies par le concile de Latran de 1215, sous Innocent III, et de la nécessité d'instituer dès lors un autre moyen de preuve, que le jury se forma dans son état actuel. Il y a encore divergence d'opinion sur la manière dont le jury s'est formé au nombre de douze membres, mais il est certain que ce jury, qui s'était déjà établi pour les procès civils entre 1164 et 1170, s'organisa avant 1221 pour les causes criminelles. Ce jury s'est maintenu jusqu'à ce jour pour les deux genres de causes, et a été adopté aux États-Unis.

C'est dans la seconde moitié du dix-huitième siècle que l'attention fut dirigée, surtout par Montesquieu (en Allemagne par J. Möser, dans ses: *Fantaisies patriotiques de* 1769), sur l'institution du jury comme juridiction pénale. Malheureusement Montesquieu présenta ce jury sous un point de vue essentiellement erroné, en déclarant, par une fausse division analogue à celle qu'il avait faite des trois pouvoirs, (v. p. 358) que le jury prononçait sur les *faits*, et le juge sur le *droit*, c'est-à-dire sur la peine qui, selon la loi, devait être appliquée au cas présenté. Mais le jury anglais répond sur la question de savoir si l'accusé est *coupable* ou *non coupable* du crime qui lui est imputé. Pour cette décision, on reconnaît au jury la capacité de savoir ce que c'est qu'un meurtre, un homicide, un vol, une falsification, etc., et de se prononcer, d'après ces notions de droit, positivement ou négativement sur la culpabilité. Au contraire, l'erreur de Montesquieu, unie à l'esprit légiste nourri par le droit romain, et se refusant à admettre que le peuple pût entendre quelque chose au droit, fit fausser le jury lors de son introduction en France, et ensuite sur tout le continent. Cependant, en Allemagne, J. Möser (qui cherchait, depuis 1768, à ranimer les anciens fondements germaniques de la liberté) avait fait déjà remarquer que, si on refusait aux gens du peuple la capacité de prononcer sur un crime, on ne pouvait pas les punir d'avoir commis un crime, puisque la perpétration imputable d'un crime présupposait nécessairement la conscience de ce que c'était un crime; mais on ne tint pas compte de cette juste vue, et lorsque le jury, après une longue et forte opposition des jurisconsultes, fut également établi en Allemagne, depuis 1848, il fut statué, comme en France, que les diverses notions de crimes, donnés par le code pénal, devaient être distinguées, pour l'intelligence du jury, dans leurs diverses parties ou dans leurs éléments les plus simples, et que le jury aurait à répondre sur chacun des éléments ou faits formant souvent une liste assez longue. Tandis qu'en Angle-

terre le jury est considéré comme une réunion d'hommes majeurs, ayant assez de logique naturelle pour réunir des faits dans une notion commune, il est traité, sur le continent, comme un composé d'hommes qui n'ont pas assez de sens commun pour former une telle notion, et qui ont besoin d'être menés à la lisière par des questions bien spécifiées, comme si la haute et ample intelligence d'un jurisconsulte était seule capable de combiner ces questions en une notion commune, d'examiner si le crime en question en est suffisamment déterminé, et de prononcer la peine. La postérité comprendra difficilement comment une si grave erreur a pu s'imposer et se maintenir si longtemps chez des peuples éclairés; elle y verra une preuve nouvelle de ce fait que les vérités les plus simples sont repoussées par les autorités officielles, quand elles blessent certains points de vue d'où on s'est habitué à considérer les choses. Dans les derniers temps cependant, en France et en Allemagne, la pratique, comme les études historiques et philosophiques, a fait reconnaître de plus en plus cette grave erreur, et on voit augmenter sans cesse le nombre des criminalistes qui demandent le retour aux justes principes[1].

Dans le jury, il n'y a pas séparation, mais concours de deux fonctions, parce que le crime est seulement envisagé sous deux points de vue distincts, du point de vue subjectif de la *culpabilité*, jugée, d'après les faits et d'après toute la moralité de l'accusé, par la conscience morale du jury, et ensuite, quand le premier point est constaté, du point objectif de la loi, qui cependant doit laisser au juge une assez grande latitude à l'effet de pouvoir appliquer la loi selon le

[1] Dans mon rapport fait (comme député de l'Université) à la première Chambre de Saxe, en 1864, sur un projet de jury, sortant de l'initiative de la seconde Chambre, j'insistais sur la nécessité de revenir au juste principe, et de faire prononcer le jury par *oui* ou *non* sur la culpabilité; mais tout le projet fut repoussé. Plus tard le gouvernement a proposé lui-même un projet, et a déclaré vouloir établir le jury sur ses véritables bases. Ce projet est maintenant adopté, et la Saxe fut par là le premier pays sur le continent qui a établi le jury selon son véritable esprit.

degré de culpabilité et de méchanceté que tout le procès aura révélé chez le criminel. Aussi le juge n'exerce pas non plus une fonction abstraite, mécanique, il juge aussi l'*homme* d'après toute la manière dont le crime a été accompli.

Le jury doit trouver son application dans tous les crimes de quelque gravité. Sur le continent, il n'y a généralement que les cas les plus graves qui soient réservés au jugement du jury. C'est une restriction qu'on ne saurait justifier. Toutefois il y a un ordre inférieur de délits où le grand appareil du jury serait en dehors de toute proportion avec leur importance. Pour maintenir cependant le principe fondamental de la participation d'éléments populaires à toute juridiction criminelle, on a institué en plusieurs pays d'Allemagne (d'abord en Hanovre) des *Cours d'échevins (Schöffengerichte)*, ressemblant plus aux anciennes Cours d'échevins, et composées, d'un côté, d'un juge, et, d'un autre côté, de deux assesseurs laïques élus par le district, et jugeant ensemble à la fois sur la culpabilité et sur la peine. Cette institution a parfaitement réussi [1] et ne manquera pas de trouver une application de plus en plus étendue.

Dans la juridiction criminelle surtout, il y a encore une institution d'origine française, celle du ministère public (procureur ou avocat impérial) près des Cours, laquelle, inconnue en Angleterre et repoussée par des jurisconsultes anglais éminents, comme Brougham, Campbell et d'autres, est aussi réprouvée dans sa forme actuelle par la plupart des jurisconsultes en Allemagne, qui en demandent la réforme, laquelle doit consister en ce qu'on donne une plus grande indépen-

[1] Par la loi nouvelle de Saxe, le jury étant réservé aux crimes et délits comportant au moins quatre ans de reclusion, des Cours d'échevins viennent d'être introduites pour tous les crimes et délits d'une moindre importance; quoique, parmi ces délits, il s'en trouve qui, selon nous, auraient dû être jugés par le jury, c'est au moins un grand progrès sur tous les autres pays allemands, dans lesquels les tribunaux seuls prononcent sur ce second degré de crimes et de délits.

dance à ce ministère vis-à-vis du gouvernement, ou qu'on transfère cette fonction à un juge désigné par la Cour.

La justice pénale est encore divisée en justice pénale *commune* et justice pénale *militaire*. Cette dernière ne devrait être appelée qu'à juger de crimes et de délits ayant un caractère militaire, comme le manque d'obéissance, la désertion, etc., tandis que tous les crimes et délits communs (vol, homicide, etc.) commis par des militaires, devraient être jugés, comme cela a lieu en Angleterre, par les tribunaux de justice commune.

La juridiction militaire du continent est encore imbue de l'esprit du moyen-âge, qui organisait la justice d'après l'état des personnes, et non d'après la nature différente des causes. On a fait avec raison un grand reproche au concordat autrichien d'avoir rétabli à un certain égard une position exceptionnelle pour le clergé catholique, mais la juridiction pénale militaire, dans sa forme actuelle, est un mal social bien plus grave, et a blessé souvent, dans la société civile, le sentiment du droit commun.

La justice civile se divise en *justice civile commune* ou du droit civil commun d'un côté, et *juridictions spéciales* de l'autre, constituées particulièrement par des tribunaux de commerce, pour les causes commerciales d'une si haute importance à notre époque. Cependant, le principe général exige qu'on institue également des *tribunaux d'industrie* (dont les conseils des prud'hommes forment le premier degré) et d'*agriculture*. Comme les causes de justice se rapportent généralement à des intérêts de patrimoine, il ne sera pas nécessaire d'organiser des tribunaux particuliers pour les autres ordres. Mais tout ce qui concerne, dans ces ordres, d'autres questions de droit, d'honneur, etc., devrait être jugé en première instance par les *conseils de discipline*, tels qu'ils existent déjà presque partout pour l'ordre des avocats et qu'ils devraient être constitués pour les autres ordres de culture, et pour leurs principales sous-divisions, pour le clergé, pour les membres

de l'instruction, pour les médecins, pour la presse politique, pour la littérature, pour les libraires mêmes (comme cela a été proposé à Leipzig). L'organisation de ces conseils, dont les décisions auraient même une valeur plus morale, serait aussi d'un puissant secours pour maintenir l'honnêteté dans l'exercice d'une profession et répandre un esprit plus moral sur toute la société.

La justice civile est enfin ou *privée* ou *publique*. Ordinairement on la regarde comme seulement compétente pour les affaires litigieuses privées; mais il peut aussi survenir des conflits entre les citoyens et certaines autorités ou pouvoirs publics sur des droits publics garantis par la constitution ou par les lois, et ce sont des Cours de justice qui doivent décider de ces conflits (v. § 126, sur la justice administrative).

Comme la justice civile, dans toutes ses branches, doit reposer, d'après le principe fondamental, sur une participation d'éléments laïques ou populaires, on se demande si cette participation doit être également organisée dans la forme du jury. Cependant, pour les juridictions spéciales, tribunaux de commerce, l'expérience a déjà démontré qu'un autre mode d'organisation peut avoir de bons résultats, que ces tribunaux peuvent être composés uniquement de commerçants, comme en France, ou de commerçants sous la présidence d'un juge, comme généralement en Allemagne; et quant à la justice civile commune, quoique le nombre des partisans du jury civil augmente[1], il reste une notable différence entre la justice pénale, ayant à juger des hommes, et la justice civile, ayant à décider formellement sur des faits et des actes d'un caractère déterminé. Le principe trouverait donc, paraît-il, une satisfaction suffisante par l'adjonction d'assesseurs laïques aux juges officiels, et ces assesseurs seraient certes en état de juger sur des affaires journalières de droit commun, sur

[1] En France, M. Le Play, dans sa *Réforme sociale*, t. II, p. 510, se prononce également pour le jury civil.

des prêts, des baux, des ventes, tout aussi bien que des commerçants sont appelés à juger sur des affaires bien plus compliquées, par exemple sur des lettres de change, etc.

La justice est organisée par la *loi*; la *nomination* des juges se fait par le gouvernement; un concours d'autres corps de l'État a été quelquefois organisé, consistant en ce que des assemblées provinciales ou les Chambres (comme autrefois en Hanovre et dans la Hesse électorale) exercent un droit de présentation, ou en ce que des corps politiques et les Cours de justice même présentent des listes de candidats parmi lesquels le gouvernement choisit. Ce dernier mode, usité depuis 1831 en Belgique, pour les juges d'un rang plus élevé, y a été considéré constamment comme une des plus heureuses combinaisons[1].

CHAPITRE IV.

DE L'ADMINISTRATION.

---

§ 124.

I. DE LA POLICE ADMINISTRATIVE.

L'administration préventive, appelée communément la police administrative, a la mission de préserver la société de maux qui peuvent naître soit de causes physiques, soit de l'ignorance, soit de causes sociales compliquées, et qui, pour être

[1] L'article 99 de la constitution belge porte: «Les conseillers des Cours d'appel et les présidents et vice-présidents de première in-

prévenus, présupposent une connaissance spéciale technique de matières auxquelles l'action se rapporte. La police administrative comprend ainsi la police *sanitaire*, concernant les maladies contagieuses, les épidémies d'hommes et d'animaux, la constatation des décès, la surveillance des maisons de morts, etc., la protection de la santé par la police alimentaire, la gestion de tout ce qui concerne les *enfants trouvés*[1], encore si imparfaite par suite de faux systèmes adoptés et du manque d'un traitement alimentaire convenable; la police des *bâtisses*, qui n'a pas seulement à veiller à la solidité, mais aussi, dans les villes, à une certaine régularité; la police concernant le *paupérisme*, qui sera convenablement combinée avec la branche de l'administration proprement dite, chargée de tout ce qui tient à la bienfaisance.

§ 125.

II. DE L'ADMINISTRATION PROPREMENT DITE.

L'administration proprement dite se divise en deux branches principales, administration *politique*, concernant toutes les affaires de la compétence du ministère de l'intérieur (p. 128) et administration de *culture* touchant les rapports dans lesquels l'État se trouve avec les divers ordres de culture, les confessions, l'instruction publique, la moralité et la bienfaisance, et avec tout l'ordre économique, la production première (l'agriculture, la culture forestière, etc.), l'industrie et le com-

stance de leur ressort sont nommés par le Roi, sur deux listes doubles, présentées, l'une par ces Cours, l'autre par les Conseils provinciaux. Les Conseillers de la Cour de cassation sont nommés par le Roi, sur deux listes doubles, présentées, l'une par le Sénat (première Chambre), l'autre par la Cour de cassation. Dans ces deux cas, les candidats portés sur une liste peuvent être également portés sur l'autre.»

[1] Un excellent ouvrage sur les divers systèmes par rapport aux enfants trouvés a été publié par M. le docteur Hügel, directeur de l'hospice des enfants malades, à Vienne, 1861.

merce. L'exposition des principes de ces deux branches de l'administration sera réunie aux matières dont traitera la troisième division.

§ 126.

DE LA JUSTICE ADMINISTRATIVE.

L'esprit de pouvoir absolu a dû céder le terrain dans le domaine de la constitution et de la législation, mais il s'est retranché dans l'administration, fort central qu'il cherche à maintenir comme son domaine propre légitime. Cependant, le sort de tout le système constitutionnel, le sort même d'un véritable ordre de droit et de légalité en général dépend essentiellement de l'établissement d'une juridiction indépendante, chargée de décider de tous les conflits de droit qui peuvent s'élever entre les particuliers, personnes individuelles ou collectives, et les autorités administratives, celles de la police de sûreté et administrative, celles de l'administration politique et de culture, quand l'exercice de leur pouvoir est considéré par les particuliers comme n'étant pas conforme aux lois. L'Angleterre, le pays légal par excellence, a pris le parti, au premier aspect, le plus simple et le plus naturel, celui d'attribuer aux Cours de justice civile le jugement sur tous ces conflits, et de faire prononcer par eux des peines contre les fonctionnaires administratifs qui ont violé une loi. En Allemagne, les opinions sont partagées, en ce que les uns préfèrent l'adoption du mode anglais, tandis que d'autres demandent l'établissement de Cours spéciales de *droit public* en général, et que d'autres enfin demandent seulement des Cours spéciales de *droit administratif*.

Pour résoudre ces questions importantes, il y a d'abord à distinguer, sous le rapport matériel, les divers genres de *causes* sur lesquelles des conflits peuvent naître, et ensuite

à examiner, sous le rapport formel, par quelles autorités ces conflits doivent être décidés.

Sous le rapport matériel, il y a à distinguer, 1° des affaires purement administratives, 2° des causes administratives contentieuses ou litigieuses, 3° des causes civiles de droit public formel.

1° Les affaires purement administratives sont celles qu'une autorité administrative exerce, d'une manière incontestable, dans la compétence de son droit. Quand, par exemple, le gouvernement ou le Président d'une province, etc., a le droit de confirmer la nomination d'un bourgmestre, maire, etc., et qu'il en use en demandant la présentation d'un autre candidat, il est dans son droit, et quoique les corps qui présentent des candidats puissent encore adresser une pétition, recourir à une autorité supérieure, ils n'ont aucune action à intenter, parce que, le droit formel étant incontesté, l'affaire n'est pas contentieuse.

2° Mais des litiges ou des conflits peuvent s'élever quand une autorité exécutive demande, prescrit ou défend à des particuliers, personnes individuelles ou collectives, quelque chose que ces personnes considèrent comme une violation ou une application erronée de la constitution ou d'une loi, et réclamant le droit de ne pas obéir. Dans ces cas où le droit formel de l'autorité est contesté, la règle la plus simple dans toute contestation, à savoir que personne ne doit être juge et partie à la fois, aurait déjà dû engager à constituer une autorité indépendante, pour faire décider par elle ces cas de litige. Le besoin d'une telle autorité est aujourd'hui généralement senti, mais pour savoir de quelle manière elle doit être établie, il importe de distinguer, comme nous l'avons fait dans toutes les autres matières, les causes lititieuses qui peuvent survenir dans les rapports de droit public *formel* d'avec les causes qui surgissent dans des rapports de droit public administratif proprement dit.

3° Il y a des causes contentieuses de droit public *formel*

dans lesquelles les Cours ou tribunaux ordinaires sont de leur nature complétement compétents. Car c'est une erreur de réduire la compétence de ces Cours à des procès d'un caractère privé, parce qu'elles sont à même de juger sur tous les cas de droit formel, tel que nous l'avons formulé dans sa différence d'avec le droit administratif. Or, les divers genres de causes contentieuses de droit public formel sont les suivants :

a. D'abord les tribunaux ordinaires sont compétents pour examiner au sujet d'un cas spécial qui leur est présenté, si une ordonnance, un *règlement*, émané d'une autorité administrative, n'implique pas une violation de la constitution ou d'une loi. Si on refuse aux tribunaux ce droit (comme le fait formellement, par exemple, la constitution de Prusse, art. 106), il ne dépend que du bon vouloir de l'administration de respecter les lois.

b. Tous les droits publics ou, comme on dit, politiques des membres de l'État, des individus, des communes, des confessions, etc., sont, de leur nature, placés sous la protection des Cours de justice. Ces Cours ont à décider si l'ordre ou l'*acte* d'une autorité administrative porte, par exemple, atteinte aux droits garantis par la constitution à chacun de choisir librement son domicile, au droit d'élection, au droit de changer de confession, au droit de fonder un journal, au droit d'une commune par rapport à l'exercice de la police locale, etc. La responsabilité des fonctionnaires est presque illusoire, quand une action contre eux ne peut être intentée sans qu'une autorité gouvernementale (par exemple, le Conseil d'État en France, la Cour de compétence en Prusse) en donne la permission.

c. Les tribunaux civils sont également compétents pour décider des demandes en dommages et intérêts portées contre des fonctionnaires à cause de lésions qu'ils ont commises par un injuste exercice de leur pouvoir.

d. Enfin les tribunaux sont compétents pour décider sur

des actions intentées par des fonctionnaires contre le fisc par rapport à ce qui leur est dû par le gouvernement (la plupart du temps par rapport au traitement).

3° Mais, en dehors de ces causes de droit public formel, des conflits peuvent s'élever dans des domaines de l'ordre administratif, surtout dans celui de l'administration de culture, conflits qui, pour être bien jugés, exigent, comme l'administration en général (p. 431), des connaissances spéciales techniques. Ce genre de causes comprend toutes les contestations qui peuvent s'élever, *a*) sur le devoir, le mode et la mesure de contribuer aux dépenses ecclésiastiques et scolaires, *b*) sur le devoir et sur la mesure de contribuer à l'entretien des routes, des chemins vicinaux, *c*) sur des affaires de l'agriculture, de l'irrigation et du drainage, sur l'exercice de la pêche, sur l'usage des eaux, etc., *d*) sur des affaires ressortissant du ministère de l'intérieur, sur l'indigénat, sur le droit de domicile, etc.

C'est par rapport à ce troisième genre de causes contentieuses de droit administratif proprement dit que s'élève principalement la question de savoir par quelle autorité elles doivent être jugées. Le principe qu'il faut établir en première ligne, c'est que ce soit une autorité organisée en juste *indépendance* vis-à-vis du gouvernement, et différente de celle qui se trouve en cause; quant à la deuxième question, de savoir quelle sera cette autorité indépendante, il y a les trois systèmes indiqués plus haut; mais des raisons théoriques et pratiques paraissent se réunir pour donner la préférence au système qui établit une juridiction spéciale de droit administratif, au moins en deux instances, qu'on a déjà commencé à organiser en Allemagne[1]. Une telle juridiction peut être justifiée par des arguments importants. D'abord l'administra-

[1] C'est le grand-duché de Bade qui, par la loi du 5 août 1863, concernant l'organisation administrative du pays, a commencé par établir en dernière instance (la première étant formée par le conseil (élu) du district) une *Cour de droit administratif (Verwaltungsgerichtshof)*.

tion est coordonnée à la justice, et il paraît convenable de lui conserver cette position en instituant une Cour spéciale pour les affaires administratives contentieuses; ensuite le mode anglais paraît moins convenir aux États du continent, parce qu'ici l'administration dans les divers domaines de culture est bien plus développée qu'en Angleterre, où le gouvernement commence seulement à se charger d'affaires qu'il avait abandonnées jusqu'ici au soin de l'action privée[1].

Quand il y a des Cours spéciales pour les causes administratives, des *conflits de compétence* peuvent s'élever sur la question de savoir si la cause est réellement du ressort de ces Cours ou de celui des tribunaux ordinaires. En Allemagne, on avait déjà institué, sous l'empire du système administratif simple, des autorités composées de juges en majeure partie et de fonctionnaires appelés à décider la question de compétence. En France, on avait également songé, par la constitution de 1848 (art. 89), à constituer une autorité semblable, pour tracer au moins quelques limites au Conseil d'État (d'ailleurs organisé, par cette constitution, d'une manière plus indépendante), sans que la tentative ait eu un résultat. Dans le système des Cours spéciales, une commission mixte se formera pour décider des conflits de compétence.

[1] Nous nous abstenons d'émettre sur cette question une opinion absolue. Nous croyons que l'expérience qu'on va faire en Allemagne des Cours spéciales, auxquelles on paraît donner partout la préférence, fournira les meilleurs éléments pour décider la question. L'indépendance et la connaissance des matières nous paraissent être des conditions essentielles pour une telle juridiction. Toutefois ces conditions pourraient aussi être réalisées par l'institution d'une section spéciale pour les causes administratives auprès des Cours de justice, comme il y en a généralement pour les causes criminelles.

TROISIÈME DIVISION.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LES ORDRES PRINCIPAUX DE VIE ET DE CULTURE.

PREMIÈRE SECTION.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LES ORDRES PRINCIPAUX DE LA PERSONNALITÉ INDIVIDUELLE ET COLLECTIVE.

Les rapports de droit public de l'État avec les personnes individuelles ayant été suffisamment indiqués, il ne reste qu'à exposer les rapports de l'État avec les personnes collectives, la famille, la commune et les grandes circonscriptions intérieures des provinces.

CHAPITRE PREMIER.

DU DROIT PUBLIC DE LA FAMILLE.

---

§ 127.

La famille, la première souche de sociabilité, n'est pas seulement un cercle de droit privé, mais aussi un cercle de droit public, et doit être organisée comme une partie intégrante de l'ordre public. Cette organisation est constituée principalement par le *conseil de famille.* Ce conseil (déjà connu de

l'ancien droit romain dans le conseil des *propinqui et amici*) fut institué en France pendant la révolution; il peut être considéré comme un mélange assez heureux de coutumes germaniques conservées dans le Nord de la France (principalement dans la Normandie, qui composait le conseil de famille des plus proches parents), et du droit écrit (droit romain) du Sud, dont les partisans exigeaient que ce conseil fût mis sous la direction d'une autorité publique (le juge de paix). L'Allemagne, où le droit romain a triomphé plus complétement, est restée privée jusqu'à ce jour de cette bonne institution. Ce n'est que dans les derniers temps, où le mouvement industriel et commercial a mis à découvert les vices du système qui investit les Cours de justice de la tutelle supérieure, que par des recherches théoriques et pratiques on est entré encore plus au cœur de la question, et qu'on fait voir que les liens naturels qui unissent la famille en premier lieu avec la commune doivent servir de base aux justes rapports à établir entre le conseil de famille et la commune. Ce n'est donc pas une Cour de justice, dont les membres n'ont pas une connaissance pratique suffisante des affaires économiques dans lesquelles les pupilles sont souvent intéressés, mais c'est une autorité communale qui, sous le *contrôle* d'un organe supérieur de la juridiction régulatrice (p. 432), doit être chargé de la tutelle supérieure, tandis que la tutelle elle-même est gérée par le tuteur avec l'assistance du conseil de famille, dont la voix sera, par rapport à certaines affaires, consultative, par rapport à d'autres, délibérative.

Jusqu'à présent, le conseil de famille n'a été constitué que pour les besoins de la tutelle; cependant, c'est un point de vue trop exclusif. Sans doute, le conseil de famille doit, avant tout, servir de complément pour la lacune ouverte par la mort de parents, mais, dans la vie ordinaire des familles, il surgit souvent des questions, des contestations, des rixes, des causes de séparation ou de divorce entre les époux, et ces contestations, au lieu d'être portées de suite devant des

tribunaux, seraient convenablement arrangées ou jugées en première instance par un conseil de famille.

CHAPITRE II.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LA COMMUNE.

---

§ 128.

La commune, comme nous l'avons vu (p. 307), est une communauté localisée de familles et d'individus pour la poursuite de tous les buts essentiels de la vie. La commune n'est pas seulement un ordre politique, mais un ordre social.

Il y a deux manières principales de concevoir la vie de la commune dans ses rapports avec l'État. D'après l'une, principalement germanique et maintenue aussi en Allemagne, même sous des régimes assez absolutistes, la commune est considérée comme une individualité naturelle collective, ayant le principe d'une vie propre en elle-même, comme une personne majeure, ayant, avant tout, le droit de gérer elle-même ses affaires, et entretenant seulement avec les cercles supérieurs et avec le pouvoir central des rapports organiques qui doivent trouver une juste expression dans l'organisation communale. Cette conception est tellement naturelle au génie germanique, que même les anciens partisans du libéralisme abstrait (Rotteck et d'autres) se plaçaient, pour défendre l'autonomie des communes, au point de vue historique, en montrant que les communes avaient existé comme de petits États avant l'État national, et que celui-ci n'était qu'une fédération de communes, dont le centre de gravité et d'activité devait rester en elles.

Une autre manière de considérer la commune s'est formée en France, et y a trouvé une funeste exécution. L'œuvre

d'exténuation, commencée et poursuivie, par rapport à la vie communale, sous le régime absolutiste, fut achevée par la révolution, par suite des fausses idées abstraites sur l'unité de l'État et de son pouvoir. D'après cette conception, la commune n'a son existence que par l'État, et n'a de pouvoir que par délégation du pouvoir central; elle n'est pas une individualité vivante, mais une portion du territoire que cet être omnipotent, appelé l'État, distribue en départements, cantons et communes[1]. La commune est donc une création de l'État, mais un enfant qui reste toujours mineur. Le principe par lequel le droit romain avait assimilé les communes, en vue de certains priviléges (par exemple pour la prescription) aux mineurs, fut adopté pour le règlement de toutes les affaires communales, et c'est cette malheureuse conception qui a maintenu les communes en France sous une tutelle administrative et bureaucratique, telle que tous les ressorts d'une activité propre en sont brisés, que la moindre affaire doit passer par une longue filière administrative, pour aboutir, après avoir occupé longtemps et assez stérilement nombre de fonctionnaires, à un mesquin résultat. Cependant la commune est

[1] La première constitution de 1791 avait maintenu une vue plus juste sur la commune, en disant: «Les citoyens français, considérés sous *le rapport* des relations locales qui naissent de leur réunion dans les villes et dans certains arrondissements du territoire des campagnes forment les communes.» La constitution de l'an III dit simplement: «Chaque département est *distribué* en cantons, chaque canton en communes»; et la constitution de l'an VIII déclare: «La république française est une et indivisible. Son territoire européen est *distribué* en départements et arrondissements communaux.» Barante pouvait donc dire dans son ouvrage: *Des Communes et de l'Aristocratie*, 1821: «En France, la révolution a anéanti les communes et les a englouties dans la nation.» C'est que le *citoyen* abstrait était l'idéal des nouveaux Romains, comme le *civis romanus* l'avait été pour les anciens.

Pendant l'époque de la restauration, l'attention fut portée sur une réorganisation de la commune par des écrivains distingués, tels que *Berton* (Aperçus historiques sur les communes, etc., 1818), *Duvergier de Hauranne* (Réflexions sur l'organisation municipale), *Henrion de Pansey* (Du pouvoir municipal, 1821), *Barante* (Des Communes et de l'Aristocratie), et d'autres; le gouvernement de juillet n'avait malheureusement pas assez de confiance dans le bon sens du pays pour entreprendre une sérieuse réforme communale.

dans tous les pays l'intermédiaire le plus important entre la vie privée et la vie publique, la principale école du *self-government*; et celui-ci ne s'établira jamais par de simples principes constitutionnels ou par des décrets, mais par des institutions qui en deviennent les organes et les centres vivants[1].

Dans l'organisation des communes, il y a naturellement à distinguer les communes urbaines et les communes rurales, et à tenir compte de cette distinction dans la loi communale (p. 308).

L'organisation elle-même comprend la constitution et l'administration de la commune.

Sous le rapport de la *constitution*, la commune est une personne juridique ou civile, avec les droits qui en découlent, tels que le droit d'ester en justice, de recevoir des legs, etc.; elle possède par élection une représentation communale et un pouvoir municipal (le magistrat, constitué par le bourgmestre ou maire avec les conseillers ou échevins), formant le gouvernement et le pouvoir exécutif de la commune. Quant au mode de nomination du pouvoir municipal, il y a plusieurs systèmes. Le système plus libéral (tel qu'il est généralement pratiqué en Allemagne) fait nommer directement l'autorité municipale (bourgmestre et conseillers) par la représentation communale, en donnant seulement au gouvernement central le droit de confirmation (exercé, en Prusse, dans les villes au-delà de

[1] De Gerando disait très-bien dans une lettre à Benj. Constant (*Cours de politique const.*, p. 63): «On craint ce qu'on appelle l'esprit de localité. Nous avons aussi nos craintes, nous craignons ce qui est vague, indéfini, à force d'être général. Nous ne croyons point, comme les scoliastiques, à la réalité des *universaux* en eux-mêmes. Nous ne pensons pas qu'il y ait dans un État d'autres êtres réels que les intérêts locaux réunis... Les liens particuliers fortifient le lien général, au lieu de l'affaiblir. Dans la gradation des sentiments et des idées, on tient d'abord à sa famille, puis à sa cité, puis à sa province, puis à l'État. Brisez les intermédiaires, vous n'aurez pas raccourci la chaîne, vous l'aurez détruite. Multipliez les faisceaux qui unissent les hommes. Personnifiez la patrie sur tous les points, dans vos institutions locales, comme dans autant de miroirs fidèles.»

10,000 habitants, par le roi, partout ailleurs par les présidents de province); un système moins libéral (comme en Belgique) fait nommer par le roi toute l'autorité municipale dans le sein de la représentation, ou arbitrairement, même en dehors du conseil, comme dans quelques autres pays.

Dans l'*administration* des affaires communales, pour laquelle il y a encore à faire la différence entre les communes urbaines et rurales, il faut sans doute tenir compte de toute la culture d'un peuple; mais comme le gouvernement de ce même peuple est également soumis à ces conditions de culture, il fera toujours bien de ne pas s'arroger une tutelle qui n'est pas applicable aux rapports d'un pouvoir central à une commune. La surveillance d'une autorité supérieure ne pourra d'ailleurs être mieux exercée, dans la plupart des affaires, que par les autorités départementales ou provinciales qu'il importe d'organiser d'après le système représentatif (§ 129), et c'est le principe de l'autonomie d'après lequel la sphère de l'administration communale doit être principalement déterminée, de manière qu'elle ait un plein pouvoir pour toutes les affaires locales qui ne sont pas d'une importance majeure et n'aggravent pas trop les charges des générations futures, etc. La juste mesure ne peut pas être indiquée par un principe abstrait; elle doit être établie par un tact pratique guidé par l'esprit du *self-government*[1].

CHAPITRE III.

---

§ 129.

DES PROVINCES.

Selon la grandeur d'un État, il y a entre la commune et le pouvoir central diverses instances intermédiaires, des can-

[1] Sur l'état de tutelle dans lequel la commune est tenue en France,

tons, des districts (ou cercles), des départements, des provinces. Parmi ces instances, c'est naturellement la circonscription la plus élevée, par conséquent, dans un grand État, généralement la province, qui forme le centre intermédiaire le plus important et doit être assise sur les plus larges bases du *self-government*, parce qu'elle n'en est pas seulement le point culminant, mais qu'elle est aussi une des plus fortes garanties du maintien et du bon exercice du système de *self-government* pour toutes les instances inférieures.

Tous les principaux degrés intermédiaires, et en dernier lieu les provinces, doivent être organisés d'après le système représentatif, qui, par ses principes généraux doit pénétrer tous les degrés de l'organisation politique. Sur le Continent, la Belgique a donné le premier exemple d'une bonne organisation des provinces (loi de 1836); l'Italie et l'Autriche (où les assemblées provinciales ont, jusqu'à présent, nommé les députés de la seconde Chambre de l'empire) et quelques petits États allemands (Bade, Saxe-Weimar pour les cercles, *Bezirke* et *Kreise*) ont établi une organisation analogue, tandis que, dans le reste de l'Allemagne (et surtout en Prusse), toute la partie moyenne de l'édifice représentatif n'existe pas ou a conservé un caractère féodal. Cependant on comprendra facilement que, dans un grand État, comptant plusieurs degrés intermédiaires, tout le système représentatif flotte en quelque sorte en l'air, quand il n'a pas d'appui homogène dans de grands corps constitués du pays. Or, ce sont particulièrement les provinces qui forment l'appui le plus proche et le plus puissant, et qui doivent aussi être organisées en vue de la composition de la première Chambre, dont les membres, au moins en majorité, ne peuvent être élus plus convenablement que par les Conseils provinciaux (p. 425).

La province se distingue d'un département comme d'une pure circonscription territoriale arbitraire, surtout au point

voir le vif tableau qui en est tracé par M. J. Simon, dans l'ouvrage *La liberté politique*, 3[e] édit., 1867, p. 289.

de vue *historique*, par la communauté d'affections, par les traditions, les souvenirs des familles, des communes, même par les idiômes par lesquels les diverses parties se trouvent unies, et l'État moderne, même quand il s'organise sur de nouvelles bases, fera preuve de bon esprit politique, en respectant ces fondements historiques et en n'entrant pas dans l'ornière de la révolution française, qui, en brisant les provinces, a rivé par là fortement les chaînes que le pouvoir central a pu, à diverses époques, très-facilement imposer à un peuple dont les droits ne pouvaient pas être défendus par de grands corps politiques[1]. D'ailleurs, jamais un système de véritable *self-government* ne peut fonctionner dans un pays dans lequel les organes essentiels supérieurs sont détruits ou réduits à l'impuissance.

Le point de vue qui doit prédominer dans l'organisation des instances intermédiaires dont il ne faut pas multiplier inutilement le nombre, c'est de veiller à ce que, dans toutes les instances importantes, les autorités officielles, nommées par le pouvoir central, soient toujours contrôlées par une assemblée ou un conseil plus ou moins grand de représentants élus par une circonscription territoriale. Car ce sont précisément les autorités dont l'administration ne se trouve pas en présence d'un conseil de ce genre, qui oublient le plus facilement que l'administration n'est pas un droit et un but en elle-même, mais qu'elle doit se faire dans les limites du droit pour le bien des administrés.

Les principes d'organisation doivent être conformes à toute la conception organique de l'État, par suite de laquelle il faut combiner un élément gouvernemental avec des éléments populaires, respecter la position et le droit du gouvernement, lui donner une influence légitime dans tous les principaux

[1] Il paraît que, même en France, on commence à reconnaître la grande faute commise par la révolution et à sentir le besoin d'une reconstruction des provinces. M. Le Play, tout en pensant que cette réforme sera encore assez éloignée, en propose les bases essentielles. (Voir *La réforme sociale en France*, 1866, t. II, p. 491.)

degrés intermédiaires de l'administration politique, et assurer, d'un autre côté, aux éléments populaires un concours et un contrôle efficace. Il faut donc repousser également dans ce domaine l'absolutisme monarchique et l'absolutisme démocratique, et on ne doit pas non plus constituer ces administrations sur des bases *aristocratiques*. C'est cependant sur l'aristocratie (noblesse et *gentry*) qu'a reposé longtemps presque entièrement le *self-government* en Angleterre, où cette administration aristocratique, tout en pratiquant largement ses devoirs envers le pays, a néanmoins produit aussi des abus, comme tout système politique exclusif, et a été particulièrement la cause que le peuple, qui n'était guère appelé que pour les fonctions du jury, n'a pu faire son éducation dans l'administration, et que les classes bourgeoises montrent aujourd'hui, après que le système aristocratique vient d'être fortement ébréché par de nouvelles institutions administratives (pour la santé, l'entretien des pauvres, la police de sûreté, etc.), si peu de goût pour l'exercice de telles fonctions administratives.

Les vrais principes d'organisation, applicables avec quelques modifications à toutes les instances, peuvent être résumés pour l'organisation provinciale dans les points suivants.

Un *Conseil* provincial est élu par les habitants de la province (dans les meilleures conditions d'après le système que nous avons établi pour la représentation générale, § 442); ce Conseil choisit dans son sein, pour la période électorale, une *députation* permanente qui, avec le chef de la province, nommé par le gouvernement, forme l'autorité administrative de la province; le chef comme représentation du gouvernement (gouverneur, Président de la province, etc.) préside la députation avec voix délibérative, il est seul chargé de l'*exécution* des délibérations prises par le Conseil ou par la députation, et c'est à lui d'avoir recours au gouvernement, lorsque le Conseil ou la députation a pris une résolution sortant de ses attributions. La loi doit déterminer à quelles conditions le gouvernement peut définitivement annuler une résolution de

la représentation provinciale (en Belgique, l'annulation ne peut se faire pour certains cas qu'avec le concours des Chambres, par une loi).

Par l'étendue des intérêts que la province d'un grand État embrasse dans son administration, elle présente une totalité complète de vie politique et de culture, et en réunit dans leurs sommités les diverses branches, la justice, le culte, l'instruction publique, etc., de sorte qu'il devra y avoir dans chaque province une Cour supérieure de justice, jugeant en dernier ressort (sauf la juridiction suprême d'une Cour de cassation, maintenant l'unité formelle), des autorités supérieures pour les diverses confessions, une Université, une Académie des arts, etc. Il est surtout d'une haute importance qu'il y ait dans chaque province un centre d'instruction supérieure complète, une université, et, s'il est possible, encore une académie des arts et une école polytechnique, parce qu'une multiplicité de centres d'instruction peut seule répandre la vie intellectuelle d'une manière suffisante, et que la liberté, la variété, même la lutte des doctrines si nécessaire pour le mouvement intellectuel, seront plus ou moins comprimées par une direction uniforme. Sans exclure le gouvernement de la haute surveillance et d'une part essentielle dans la direction (confirmation ou nomination définitive des professeurs sur présentation, etc.), l'administration provinciale doit avoir assez de latitude pour pouvoir entrer en émulation avec d'autres provinces pour le progrès de toutes les branches de l'enseignement des sciences et des arts.

La province, étant le degré le plus élevé des administrations locales, sera naturellement chargée du contrôle sur la gestion des affaires par des administrations inférieures. Ce ne sont que les affaires d'une importance majeure qui doivent être soumises à la décision du pouvoir central.

DEUXIÈME SECTION.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LES ORDRES PRINCIPAUX DE CULTURE.

CHAPITRE PREMIER.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LA RELIGION ET LES CULTES.

---

§ 130.

DE LA RELIGION ET DES CULTES EN GÉNÉRAL.

La religion, le sentiment à la fois de dépendance et d'élévation dans l'union intime de l'homme avec Dieu (t. I, p. 123), est une force vive innée à l'esprit, tendant sans cesse à se manifester, et constituant l'élément principal dans toutes les formes et dans tous les degrés de la culture humaine. L'histoire de tous les grands peuples arrivés à un certain degré de civilisation atteste que toute culture a pris son origine dans un culte. La religion, tout en ayant une raison absolue, a subi, comme tout ce qui tient à l'homme, un développement successif; du premier monothéisme vague, elle s'est transformée en polythéisme, pour recevoir enfin par le christianisme son caractère d'unité absolue et universelle; mais

les formes polythéistes même dénotent au moins la tendance et l'effort de l'esprit de donner à l'idée de Dieu, qu'il porte en lui, une réalité objective, qui est conçue à la fin, après divers degrés de développement, comme la réalité de l'Être absolu, raison dernière de tout ce qui existe. Car l'esprit humain, tel qu'il se révèle dans tous les peuples, est pénétré du sentiment de l'existence de Dieu comme d'une puissance réelle, supérieure à toute autre force. Et, comme l'intelligence humaine n'a jamais d'autre raison d'admettre une réalité, que parce qu'elle peut en constater certains effets, et que, d'un autre côté, l'esprit doit conclure de la puissance des effets à la puissance de la cause, il s'ensuit, puisqu'on ne peut montrer dans toute l'histoire du genre humain aucune force qui ait exercé une influence plus vaste, plus intense, plus décisive que celle de la religion, que de tels effets ne peuvent se produire sans une cause correspondante. L'homme, il est vrai, peut donner aux idées les plus justes, comme aux forces de la nature les plus salutaires, une fausse direction, surtout quand l'esprit d'égoïsme, de domination, de caste s'en empare, et la religion chrétienne elle-même n'a pas échappé à ce sort; à plusieurs époques, l'esprit qui seul vivifie a été étouffé par la forme et même par un certain matérialisme, et c'est alors, quand la religion ne parle plus qu'aux sens, qu'elle ne sert qu'à maintenir l'ignorance et à couvrir des passions de domination, qu'elle se suscite à elle-même deux adversaires, le matérialisme et le sensualisme, qui, aux yeux du public, ont alors le grand avantage de penser tout haut ce que certaines classes pratiquent hypocritement. Cependant, jamais le matérialisme et le sensualisme, qui actuellement font encore une fois l'étalage de leur ignorance, ne seront capables de détruire le véritable esprit religieux. Ce n'est pas un matérialisme, si chancelant sur sa propre base, la matière, sur la conception de laquelle les sciences physiques et chimiques sont bien moins d'accord (théorie atomique ou moléculaire, théorie dynamique, théorie des

centres unitaires de force) que la psychologie ne l'est sur la nature de l'âme, capable d'être étudiée à la lumière de la conscience; ce n'est pas un sensualisme qu'on peut renvoyer à l'étude préliminaire des sens, et surtout du sens de la vue, pour apprendre quelle grande part l'âme doit y prendre (par l'attention, l'imagination, les idées originaires de causalité, etc.; v. p. 19, note), afin d'arriver à apercevoir les objets sensibles dans leur existence propre, leur distance, etc.; ce ne sont pas de pareilles théories, dépourvues de tout point d'appui réel, qui sont capables de renverser la religion, dont les fondements sont identiques avec la nature humaine et avec les bases de tout ordre social. Si les adversaires de la religion, qui aiment à s'appeler naturalistes, voulaient seulement reconnaître, dans cette question, le principe qu'ils adoptent dans l'étude de la nature en général, le principe si visible de l'unité et de l'harmonie, de l'accord entre tous les domaines du monde, de l'accord entre la cause et l'effet, et surtout de l'accord entre les tendances, les propensions d'un être et sa nature et sa fin, ils devraient admettre que les tendances de la nature humaine sont aussi vraies, répondent aussi bien à une réalité que les instincts des animaux se portent sur des objets réels, que par conséquent la tendance religieuse universelle permanente doit correspondre à une réalité absolue, que l'âme humaine est religieuse, tendant à un Être suprême, comme la fleur tend et s'épanouit à la lumière du soleil, comme toutes les choses dans la nature sont attirées vers un centre supérieur de gravitation. Il y a seulement cette différence que l'âme humaine, étant intelligente et libre, peut se tromper, faire une fausse application de l'idée de Dieu qu'elle porte en elle, voir Dieu dans ses effets plutôt que dans sa causalité absolue; mais, par le travail incessant de la raison, de la philosophie, l'esprit parvient à la fin à ramener toute existence finie et contingente à la raison suprême, à Dieu, comme étant l'Être infini et absolu, n'existant pas seulement en lui-même, mais aussi pour lui-

même, dans sa conscience propre absolue. Le matérialisme et le sensualisme n'ont eu quelque puissance que dans les époques où certains cultes religieux, n'étant plus pénétrés de l'esprit qui vivifie, sont devenus formalistes, matérialistes, ou se sont mis en opposition avec les lois de l'ordre physique et moral, avec les lois de toute la culture sociale, et ont eu recours pour se maintenir à la force et à la contrainte, au lieu de s'adresser à l'intelligence et à la liberté. Quand une Église, au lieu de bénir les progrès accomplis par la meilleure intelligence des lois du monde physique et moral, ne sait que maudire et condamner, quand elle se refuse à reconnaître les réformes sociales qui assurent un libre développement à toutes les facultés dont Dieu a doué l'âme humaine, il se forme naturellement une opposition dirigée moins contre la religion que contre l'organisation ecclésiastique qu'elle a reçue, et dont les vices se sont révélés dans son désaccord avec toutes les conditions d'existence et de développement de la société moderne. Une telle opposition a généralement pour résultat indirect de purifier un culte, en l'obligeant à se retremper dans son esprit et à appeler même à son secours la philosophie; car cette science, si souvent dédaignée et persécutée, a toujours contribué, malgré les tendances exclusives auxquelles elle s'est elle-même souvent abandonnée, à mieux faire concevoir l'idée de Dieu et les rapports de Dieu avec le monde physique et moral. L'âme humaine est religieuse de sa nature, et elle a tellement horreur du vide que causerait l'absence de toute idée de Dieu, qu'elle préfèrera toujours, si elle n'a pas d'autre choix, un fonds de croyances positives, quelque retrécies et quelque erronées qu'elles soient, au nihilisme matérialiste et au scepticisme. Tous les esprits qui désirent la propagation d'idées religieuses plus élevées, plus pures, qui demandent la réforme d'un culte, d'une Église, doivent donc être bien convaincus que les doctrines matérialistes ou sceptiques, ne mettant rien à la place de ce qu'elles attaquent et ébranlent momentanément, font rebrousser chemin à la grande masse

du peuple, par la répulsion qu'elles inspireront après quelque temps, et qu'elles deviendront toujours un des plus forts appuis pour toute réaction absolutiste, religieuse et politique.

La religion, envisagée du point de vue historique et pratique, a toujours été le lien le plus puissant entre les hommes, et ce lien a été transformé, élargi, rendu plus spirituel, plus moral, à mesure que la religion, le lien entre l'homme et Dieu, a été éclairée, élevée avec l'idée de Dieu; la religion a pris le genre humain à son berceau, elle a été la lisière à laquelle il a appris à marcher dans la route de la culture; foyer qui concentre toutes les forces de l'âme, elle s'est assise au foyer domestique, pour y réunir les âmes entre elles, et les âmes des vivants aux âmes des morts, elle a uni les familles dans la gent, les gents dans la tribu, les tribus dans le peuple, elle a enfin réuni, par le christianisme, tous les peuples dans l'unité de l'humanité, et c'est le christianisme qui, en répandant ses trésors pratiques à l'avenir encore plus qu'il ne l'a fait dans le passé, fortifiera aussi tous les liens moraux entre les hommes[1].

La religion a son fondement particulier dans la *foi*, dans cette conviction intime d'un rapport immédiat personnel entre l'âme et Dieu. C'est la foi qui individualise et applique aux rapports réels de l'homme et de l'humanité avec la Providence divine ce que la science rationnelle, la philosophie, a conçu dans les principes généraux. La foi a un domaine spécial, sans être contraire à la raison; celle-ci, concevant toujours les principes plus ou moins généraux, est à même d'acquérir une certitude de l'existence de Dieu comme Être absolu et comme Providence du monde, de l'immortalité de l'âme, etc., mais elle est incapable de pénétrer les rapports

[1] M. Fustel de Coulanges, dans son ouvrage: *La cité antique*, etc., 1864, a bien fait connaître ces rapports intimes de la religion avec toutes les institutions sociales et a éclairé par là beaucoup de questions importantes de droit.

généraux de l'homme avec Dieu, sous leur face individuelle, personnelle, vivante. C'est la foi qui, en s'inspirant au cœur, en s'appuyant sur les faits de la vie interne et sur les grands faits historiques, explicables non par de simples forces humaines, mais seulement par l'action de la Providence divine, comble les lacunes que la raison laisse subsister entre les principes généraux et les faits particuliers, et saisit immédiatement, dans les cas concrets, ce que la raison n'a compris que dans sa généralité et sa possibilité. La foi, dans ces rapports de l'homme avec Dieu, est aussi nécessaire que dans les rapports des hommes entre eux-mêmes. De même que l'homme, incapable de pénétrer par son intelligence, par sa vue, immédiatement tous les rapports, doit, dans beaucoup de cas, avoir foi dans un autre, en s'appuyant sur tous les faits, sur tout le mode d'agir qu'il lui connaît, de même l'homme a foi en Dieu, sur le fondement de sa conviction générale, que Dieu a manifesté son action et la manifestera partout où elle sera nécessaire pour la destinée générale de l'humanité ou pour la fin de tout homme en particulier. Dans tous les cas, la foi ne peut pas être contraire à la raison, pas plus que l'individuel et l'individualisation ne peuvent être contraires aux principes généraux. L'union intime et toujours mieux comprise de la foi avec la raison sera une condition fondamentale de tout progrès de l'humanité. De même que la Divinité n'a fait avancer les sciences en vertu des principes les plus féconds que par des esprits supérieurs, qui unissaient à la puissance intellectuelle un profond sentiment religieux, par les Pythagore, les Platon, les Aristote, les Copernic, les Descartes, les Leibniz, les Newton, les Képler, etc., de même l'humanité réalisera, avec l'aide de Dieu, ses plus grands progrès à l'avenir par l'union intime de la religion avec toutes les puissances de la culture humaine (t. I, p. 276).

La foi se formule dans certains *dogmes* qui précisent la manière de voir et de sentir des fidèles et qui suivent les

changements que la foi subit dans ses rapports avec la raison. La foi, en s'unissant plus intimement avec la raison, portera aussi les diverses confessions à donner aux grands principes religieux par lesquels elles sont *unies* une plus haute valeur qu'aux formules par lesquelles elles sont *séparées*.

La foi religieuse tend toujours à s'exprimer par un *culte*, parce que la communauté de l'idée ou de la foi religieuse devient aussi une force de cohésion pour les esprits, qui les pousse invinciblement à s'unir, pour s'élever, s'édifier et prier en commun. La liberté de religion implique donc en même temps la liberté de culte. Refuser cette dernière, sous prétexte que la religion peut exister dans la seule conscience, serait une violence exercée envers l'esprit, semblable à celle par laquelle on refuserait à la pensée la liberté de s'exprimer par le langage, sous prétexte qu'elle a toute latitude de se mouvoir dans le for intérieur.

La foi et le culte se constituent socialement par une confession publique, appelée *Église*, pour les diverses confessions chrétiennes. C'est le rapport de l'État avec les confessions que nous avons encore à examiner.

§ 131.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LES CONFESSIONS RELIGIEUSES.

I. *Aperçu historique*. Depuis le christianisme qui, en détachant la religion des liens étroits avec l'État politique et la nation, créa un organisme distinct dans l'Église, il s'est formé jusqu'à présent, sur les rapports de l'Église avec l'État, trois systèmes principaux, dont les deux premiers n'ont pu recevoir, à cause de leurs tendances exclusives, une application complète, et dont le dernier présente quelques défauts qui ne peuvent être corrigés que par un système plus juste.

Ces trois systèmes peuvent être caractérisés en termes généraux, le premier comme celui de la prédominance de

l'Église sur l'État, suivi, dans le moyen-âge, par la *hiérarchie catholique* (t. I, p. 267), le second celui de la prédominance de l'État sur l'Église, système qui s'est présenté sous plusieurs formes, dans la forme s'approchant plus de l'union ou de l'identification sous une certaine suprématie de l'État, comme dans l'*Église grecque* et dans la haute *Église anglicane*, ensuite, au sein du protestantisme, dans le système *épiscopal*, investissant l'autorité politique de tout le régime de l'Église, dans le système *territorial*, tendant à restreindre le pouvoir politique au maintien de la paix extérieure sur le territoire d'un État, en lui ôtant le *jus in sacra*, pour lui laisser seulement le *jus circa sacra*, et enfin dans le système dit *collégial*, présentant l'Église comme une corporation *(collegium, societas)*, indépendante, par son origine et son but, du pouvoir politique, et ayant le droit de s'organiser et de s'administrer librement dans son intérieur, sous la surveillance et la protection extérieure de l'État. Ce système, né en Allemagne (Wurtemberg, vers 1742), d'un nouveau mouvement religieux, forme, dans le domaine d'une religion positive, la transition vers le système de la *liberté*.

Ce troisième système est essentiellement un produit de l'esprit philosophique, tel qu'il s'est manifesté d'abord en France par une tendance d'indifférence et de négation plutôt que d'affirmation positive. Mais c'est Jefferson (envoyé du congrès américain à Paris, en 1784) qui, adoptant ces principes dans un sens plus élevé, fit voter d'abord à la législature de Virginie, en 1785, la loi de tolérance, dont le principe fondamental fut formulé plus tard dans le troisième article additionnel de la constitution américaine, portant que « le congrès ne doit jamais voter une loi par laquelle une religion soit déclarée dominante, ou par laquelle le libre exercice d'une autre religion soit interdit ». Ce système de liberté, adopté aussi en France[1] par la constitution de

[1] M. Pressensé (protestant) affirme, dans son ouvrage : *L'Église et la révolution française*, que la liberté absolue de culte avait eu d'heu-

l'an III, pendant un court espace de temps, s'est revêtu jusqu'à présent de deux formes, de la forme américaine (des États-Unis) et de la forme belge. La première établit une séparation complète de l'État d'avec toutes les confessions, en ce que chaque confession est traitée par l'Union et par chaque État particulier comme une association privée, libre de constituer ses rapports intérieurs comme elle l'entend, ne recevant aucun subside d'un État, restant soumise aux lois générales, et jouissant de la protection qu'elles accordent à toutes les sociétés. En Belgique, il y a également liberté religieuse complète pour toutes les confessions, pour celles qui existent comme pour celles qui peuvent se former, mais les principes d'indépendance n'ont pas reçu une application égale du côté de l'État et de l'Église, parce que les confessions (c'est-à-dire l'Église catholique, les autres cultes n'ayant qu'un très-petit nombre d'adhérents) ne jouissent pas seulement d'une complète liberté, mais sont encore subventionnées par l'État, qui de son côté, tout en assurant de plus à l'Église catholique une importante intervention dans l'enseignement, ne peut exercer, en équivalent du traitement qu'il alloue au clergé, le moindre droit sur la nomination des membres du clergé, etc. Ce système est un produit de toute la situation morale du pays et de l'espèce de pacte intervenu entre les deux partis lors de la constitution du nouvel État; cependant, étant tout de circonstance, il ne peut pas être proposé comme un système modèle.

II. En abordant la *théorie des rapports* de l'État avec les confessions religieuses, nous avons à établir les principes généraux, qui peuvent pourtant recevoir quelquefois des modifications, eu égard à la culture d'un peuple et aux positions que telles ou telles confessions ont acquises par leur développement historique.

reuses conséquences, que dans 40,000 communes le culte s'était spontanément rétabli, et que l'esprit religieux et moral s'était amélioré jusqu'à ce que le concordat soumit de nouveau l'Église à l'État.

1° D'après les principes précédemment établis (§ 107), les rapports entre l'État et les confessions religieuses sont ceux de la *liberté* et de l'*indépendance*. L'État, en accomplissant les devoirs qui lui sont tracés par le but de la justice envers toutes les confessions, est indépendant des dogmes, du culte, de la constitution et de l'administration d'une Église particulière. L'État n'est pas athée, ni en lui-même, ni dans ses lois; par son but, le principe divin de la justice, il est un ordre divin de la vie, et il favorise aussi, par tous les moyens que le droit permet d'employer, la religion comme tous les buts divins de la culture humaine. Son fondement est donc également l'idée de Dieu; mais il n'a pas de confession, il ne professe aucun culte particulier; par la justice égale qu'il exerce envers tous les cultes, il contribue, de son côté, à apprendre à toutes les confessions particulières à vivre en paix, à se respecter également dans la communauté politique, et à se rappeler peut-être plus facilement qu'il y a aussi des fondements religieux communs sur lesquels elles reposent. L'État, en se plaçant au-dessus des cultes particuliers, en leur ôtant tout moyen de contrainte extérieure, en les obligeant à employer, pour se maintenir, pour se défendre et se propager, les moyens spirituels, agit mieux dans l'intention de la Providence que ces cultes qui voient leur appui principal dans des forces de contrainte et n'excitent que les passions haineuses de leurs adhérents. En maintenant sa neutralité vis-à-vis des cultes particuliers, il n'est pas indifférent envers la religion elle-même, mais il pratique ce grand principe, repoussé encore aujourd'hui par le particularisme confessionnel, à savoir que les divers cultes ne sont que diverses formes de l'idée générale et fondamentale de la religion, et que celle-ci en est distincte, comme l'esprit divin supérieur qui ne se laisse pas saisir complétement dans une forme déterminée.

2° L'État et l'ordre ecclésiastique dans ses diverses confessions sont des ordres sociaux *coordonnés*, aucun ne de-

vant être placé au-dessus ou au-dessous de l'autre. Par suite de la différence de leur but, ils sont distincts et indépendants l'un de l'autre. La formule : *l'Église libre dans l'État libre* n'est pas tout-à-fait exacte: car l'Église, sous les rapports essentiels du dogme, du culte, de tout ce qui est constitué par son autonomie, n'est pas plus dans l'État que l'État n'est dans l'Église; les deux ordres sont coordonnés dans l'ordre général de la société (§ 108), mais liés entre eux par des rapports d'action et d'influence réciproque. La philosophie et l'Église du moyen-âge, en partant d'une fausse opposition entre l'éternel .et le temporel, entre le spirituel et le mondain, présentaient l'État comme une institution temporelle, mondaine, ayant seulement une origine divine médiate, tandis que l'Église était ramenée à une origine divine immédiate. Déjà l'assemblée des princes électeurs à Rense, en 1338 (v. t. I, p. 267), avait répondu à cette prétention, en déclarant que le pouvoir politique (royal) était d'institution divine aussi directe que le pouvoir ecclésiastique. En effet, l'État et l'Église sont, par leurs buts, des ordres également divins, et, par leur manifestation dans la vie finie des hommes, des ordres également temporels, et soumis aux modifications qu'amène le développement de toute la culture des peuples; malheureusement l'Église a même souvent plus songé aux choses mondaines et temporelles qu'au but éternel de la religion; d'un autre côté, et malgré son opposition au progrès social, elle a été obligée de se mettre, jusqu'à un certain point, au niveau avec les formes politiques imposées par la culture des peuples. Une Église peut se maintenir, dans des époques d'absolutisme politique, dans un absolutisme correspondant, mais elle sera obligée, sous peine de compromettre son existence, de se revêtir de formes représentatives, quand le système représentatif s'établit et se consolide dans l'ordre politique.

3° L'État se constitue dans son indépendance, en rendant l'exercice de toute fonction politique et de tous les droits indépendant de la confession religieuse.

4° De l'autre côté, l'État reconnaît en général la liberté de religion et de culte; cette liberté peut aussi prendre la forme négative d'abstention de toute religion et de tout culte, et l'État s'interdit aussi à cet égard toute contrainte, qui d'ailleurs manquerait son but et contribuerait à répandre l'hostilité envers la religion. L'État ne peut donc pas punir l'athéisme, mais il possède par l'instruction qu'il dirige les moyens de le prévenir et de le combattre.

5° L'État, en respectant le principe de liberté pour toute confession dans tout ce qui concerne son dogme, son culte, sa constitution et son administration pour tous les rapports spirituels, veille en même temps à ce qu'une confession respecte elle-même cette liberté, qu'elle ne fasse pas emploi d'une contrainte que l'État seul peut exercer pour des objets purement extérieurs. L'État, en ne prêtant jamais ses moyens de contrainte pour l'exécution d'actes qu'une confession doit attendre de la liberté morale de ses adhérents, inaugurera pour les confessions une nouvelle et grande époque de liberté, dans laquelle elles entreront peut-être au commencement de mauvais gré, mais qui constituera un des plus grands bienfaits, en les obligeant de se retremper dans le véritable esprit religieux, de fonder leur empire par des moyens qui s'adressent aux intelligences et aux cœurs, et de pratiquer, dans le sens le plus élevé, l'*aide-toi*, pour que le ciel puisse les aider des influences qui pénètrent dans les âmes. C'est par cette raison qu'on pourra prédire aux confessions chrétiennes une nouvelle ère plus bienfaisante pour la moralité et pour toute la culture des peuples que l'ère de contrainte, qui a amené tant de maux.

6° En respectant la liberté de la religion et de la confession, l'État ne peut pas permettre que la religion serve de prétexte à une confession, pour prétendre régler, à elle seule, selon ses vues religieuses, des institutions qui, tout en présentant un côté religieux, sont en elle-même des institutions humaines, morales, que l'État doit maintenir dans leur carac-

tère social. Telle est l'institution du mariage. L'État laisse à chaque confession le soin de l'envisager selon ses vues, et d'attendre de ses fidèles qu'ils y conforment librement leur conduite, mais il règle le mariage de telle manière (par le mariage civil) qu'aucune contrainte religieuse ne puisse être exercée. De plus l'État, étant aussi un ordre de conservation des mœurs et de la culture morale d'un peuple, maintient le mariage dans le caractère consacré par les mœurs, et ne permet pas à un culte d'introduire, par exemple, la polygamie (comme les Mormons l'ont fait aux États-Unis), pas plus qu'il ne permet de voler ou de faire, dans un serment, des réserves mentales. D'un autre côté, quand une confession, par un véritable esprit religieux, défend à des adhérents quelque chose que l'État exige de ses membres, par exemple aujourd'hui le service militaire sans faculté de rachat, l'équité (v. t. I, p. 177) fait à l'État une obligation de tenir compte de tels cas où le refus n'est pas un prétexte, mais est commandé par la confession même que l'État a reconnue.

7° L'État, sans intervenir dans le domaine intérieur du dogme et du culte, a le droit de *contrôle* sur toutes les manifestations *extérieures* d'un culte; il doit veiller à ce que la conscience publique ne soit pas blessée par certains actes, qu'il n'y ait pas de pélerinages en masses nuisibles à la moralité, et que les cérémonies du culte se renferment en général dans l'intérieur des églises. De même l'État a le droit d'exercer un contrôle sur toutes les institutions auxiliaires d'une Église, par exemple sur les couvents, et il doit veiller à ce qu'aucune personne n'y soit conduite et maintenue par contrainte.

8° L'État doit veiller à ce que les justes rapports soient maintenus entre les Églises et tous les autres ordres de culture, à ce que le droit d'une Église d'acquérir une propriété ne soit pas exercé contrairement aux conditions d'une bonne culture économique, à ce que des restrictions soient imposées à la main-morte, et en général à ce que les membres d'une Église

observent, dans leurs actes extérieurs, les lois civiles et pénales, et restent soumis pour ces actes à la juridiction commune.

9° Quant au traitement du clergé des diverses confessions, les principes précédemment exposés (§ 107) exigent que l'État dans ses divers ordres et degrés, la famille, les communes, les provinces et le pouvoir central, se charge de l'obligation de subvenir au traitement des cultes. Car à un point de vue supérieur, il ne paraît pas juste de traiter ces rapports d'après les lois purement économiques de l'offre et de la demande, de mettre les fonctionnaires d'un culte dans la dépendance immédiate de leurs adhérents, et de provoquer souvent chez ceux-ci un conflit entre les besoins moraux et les intérêts. Une telle obligation de l'État est encore justifiée par la position que les cultes chrétiens ont acquis dans l'histoire. Toutefois il y a des états de société et de culture qui peuvent commander à un État, au point de vue d'une *juste politique*, même pour longtemps, d'abandonner entièrement le traitement des ministres d'un culte à ses adhérents. Quand, d'un côté, de nouveaux États se forment, que des colonies jettent des bases nouvelles de tout l'édifice social, qu'il n'y a pas de positions traditionnelles à respecter, que le courant de la vie religieuse se divise dans les directions les plus diverses, il est d'une bonne politique, telle que les États-Unis de l'Amérique l'ont mise en application, de ne pas se charger du traitement des cultes. La même politique peut être commandée pour des États qui, jusqu'à présent, ont chargé leur budget de ce traitement, quand une Église se met en opposition avec toute la constitution d'un État, qu'elle s'obstine à ne pas reconnaître l'esprit de liberté moderne, dont tout l'ordre social doit se pénétrer, qu'elle se prévaut de sa constitution hiérarchique, pour n'opérer aucune réforme commandée par un esprit religieux mieux en harmonie avec les bonnes tendances de la culture sociale: alors l'État, qui ne peut pas imposer telle ou telle constitution à une Église,

coupera court à tous ces conflits, en l'obligeant à chercher sa puissance et ses moyens de subsistance dans l'esprit religieux de ses adhérents. D'un autre côté, quand l'État subvient au traitement des cultes, il n'a pas seulement le droit d'examiner pour son budget les besoins réels d'un culte et d'exercer un droit de confirmation pour les fonctionnaires de ce culte, mais aussi celui de veiller à ce que l'instruction du clergé ne soit pas détachée de toute la culture moderne, pour que le clergé, étant en contact immédiat avec tous les courants de la vie sociale, soit initié aux travaux scientifiques de philologie, d'histoire, comme au mouvement de la philosophie et aux problèmes principaux qui y sont agités.

Une Église d'une certaine étendue est un organisme éthique analogue à celui de l'État. Les trois conceptions fondamentales que nous avons constatées pour l'État dans les rapports avec ses membres trouvent également une application pratique dans l'organisation intérieure d'une Église (v. p. 368). Mais la loi qui pousse tous les organismes éthiques parvenus à un degré supérieur de culture, au système représentatif unissant l'action des autorités et des organes centraux avec un concours de tous les membres d'un ordre social, fera aussi triompher ce système au sein de toutes les confessions. Ce mouvement a commencé dans les confessions protestantes (par l'établissement de synodes composés en partie de membres du clergé, en partie de laïques), et finira tôt ou tard par s'emparer des autres Églises. Car il faut bien se pénétrer de cette vérité, qu'une grande époque est dominée par un seul et même esprit qui, ne se laissant pas diviser ou tronquer, pénètre tôt ou tard dans tous les domaines.

CHAPITRE II.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LES SCIENCES, LES ARTS, ET AVEC L'INSTRUCTION[1].

---

§ 132.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LES SCIENCES ET LES ARTS.

La science, qui agrandit sans cesse le pouvoir intellectuel de l'homme, en le rendant par la connaissance maître des lois et des forces qui régissent l'univers, et l'art, conçu ici comme l'ensemble des beaux-arts, qui manifeste dans le domaine idéal le pouvoir spirituel de production et de formation, ne peuvent prospérer que dans l'air vivifiant de la liberté, qui leur permet d'aller aux derniers principes et de s'inspirer aux sources immédiates du vrai et du beau. C'est principalement la mission de la science en général, et surtout de la philosophie, de revenir toujours aux sources premières, de veiller à ce qu'elles ne soient pas obstruées par des barrières que des autorités étrangères à la science cherchent souvent à opposer à ses recherches. L'histoire du développement intellectuel prouve d'ailleurs que tous les moyens de contrainte ont été impuissants devant la force supérieure que la vérité, loi d'attraction dans le monde intellectuel, exerce sur tous les esprits, et qui brise à la fin les chaînes captives dans lesquelles on a voulu les retenir. La science peut, il est vrai, s'égarer dans de fausses routes, répandre des erreurs déplorables, mais elle n'accepte jamais d'autre

[1] Dans la première édition de ce Cours (1839), cette partie était beaucoup plus développée. Tous les principes que nous y avons exposés sont encore conformes à notre opinion actuelle. Mais nous avons dû nous borner ici à toucher seulement les points principaux.

autorité pour redresser les erreurs qui ont été commises que celle de la science elle-même, qui en appelle de l'erreur à une meilleure information par de nouveaux faits ou par une meilleure méthode.

L'État doit donc garantir une pleine liberté au développement des sciences et des arts, et n'intervenir lui-même dans le mouvement intérieur des doctrines, des méthodes, du style, etc., ni par des prescriptions, ni par des défenses. Toute action exercée par l'État contre ceux qui professent une doctrine considérée comme fausse, par exemple le matérialisme, ne contribuerait qu'à exciter l'ardeur de ses partisans, à affaiblir et à faire paraître quelquefois sous une fausse lumière la réfutation, et à exciter même des sympathies chez ceux qui voient avec raison dans une telle poursuite la violation du principe de la liberté, sans laquelle la vérité ne peut pas jeter de fortes racines dans l'esprit et se transformer en conviction et en certitude. Dans toute recherche qu'on doit supposer sincère, honnête, il faut encore respecter l'intention, le but de la vérité, de ce principe, qui, comme tout ce qui est divin, ne souffre pas de violence ou de contrainte. D'ailleurs, si de fausses doctrines, telles que le matérialisme, se répandent, la faute principale en est au gouvernement, qui n'a pas pris un soin suffisant pour faire initier la jeunesse à une forte étude des sciences idéales philosophiques. D'un autre côté, l'État peut exiger que la science ne sorte pas des limites qui lui sont tracées par le but de la vérité et de l'investigation méthodique, qu'elle s'abstienne d'injurier ceux qui professent d'autres opinions, et qu'elle n'excite pas à la violation des lois[1], dont la critique scientifique doit d'ailleurs être permise.

[1] C'est ainsi qu'un médecin en Allemagne, qui, dans un écrit, avait tiré du matérialisme la conséquence qu'il était permis à une femme de faire avorter un enfant, fut poursuivi et condamné. S'il s'était borné à demander, au point de vue de cette doctrine aussi fausse qu'abrutissante, la réforme de la loi sur cette matière, le principe de liberté scientifique eût exigé qu'il fût absous.

Les sciences et les arts sont cultivés individuellement, ou au moyen de réunions constituées par des *écoles* scientifiques et artistiques, par des *sociétés*, et au plus haut degré par des *Académies* de sciences et d'arts. Quoique les impulsions nouvelles dans les sciences et les arts soient toujours données par le génie individuel, les sciences et les arts tendent aussi à lier les esprits entre eux, par des écoles ou par des sociétés. Presque partout où l'histoire nous signale un mouvement fort, rapide et élevé dans la philosophie, les sciences ou les arts, nous nous trouvons toujours amenés à quelques réunions d'hommes liés entre eux par les rapports de l'amitié ou par les relations de maître et d'élève. On a appelé (Dahlmann, dans sa *Politique*; all.) avec raison Pythagore enseignant au milieu de ses disciples, la *première université*. Les grandes écoles de philosophie grecque, de Platon, d'Aristote, des Stoïciens, ont été d'importants foyers pour la propagation des idées. Après que des universités se furent formées au douzième siècle à Paris (principalement par l'enseignement d'Abélard), à Bologne (par les leçons de droit de l'Irnerius), des académies se constituèrent principalement en Italie (l'académie platonique de Cosme de Medecis, fondée à Florence en 1439, l'académie des antiquaires, fondée à Rome en 1498, l'académie philosophique, fondée à Venise en 1495, celle des *secretorum naturæ*, fondée en 1560 à Naples). L'académie française sortit d'une société privée, formée pour le perfectionnement de la langue française, et que Richelieu organisa en académie. Leibniz fut le promoteur de l'académie des sciences de Berlin, fondée en 1700. On ne saurait sans injustice méconnaître les services que ces sociétés savantes ont rendus à la science; toutefois on a généralement exagéré leur mérite[1], car l'histoire prouve que les académies, loin

[1] M. Liebig, dans son écrit sur Bacon, dans lequel il réduit (comme de Maistre l'avait déjà fait dans son ouvrage: *Examen de la philosophie de Bacon*) à une juste et très-minime valeur l'influence que, dans les sciences naturelles, on s'était habitué à lui attribuer, pense que les académies ont été nuisibles sous autant de rapports qu'elles ont été utiles.

d'avoir été à la tête des progrès, n'ont souvent pas même compris les découvertes qui avaient été faites: la Société royale de Londres n'avait pas d'intelligence pour les travaux de Newton, l'académie des sciences de Paris ne comprit pas la découverte des Watt et des Fulton, etc.

Le vice de ces académies consiste en ce qu'elles se complètent elles-mêmes par élection, qu'elles sont par conséquent peu accessibles aux impulsions et aux directions nouvelles qui se font jour dans les sciences et dans les arts, et qu'elles ne sont pas liées d'une manière plus intime avec le corps enseignant, surtout avec les universités et avec les sociétés de sciences et d'arts qui forment le degré inférieur de l'*organisation de l'ordre scientifique et artistique.* Cet ordre n'existe pas encore, mais il est en voie de formation; car lorsque les diverses sociétés de sciences et d'arts se sont répandues dans un pays, se sont plus consolidées et distinguées par leurs travaux, elles doivent être successivement rattachées aux organes supérieurs, associées à leurs travaux, et appelées à concourir à l'élection des membres des diverses académies.

L'État a le devoir, par les raisons précédemment développées (p. 343), de favoriser aussi le développement des sciences et des arts par des secours que les artistes et plus encore les savants ne peuvent attendre d'une manière suffisante de l'accueil que le public fera à leurs œuvres. Le besoin d'un appui plus étendu se fait sentir dans tous les pays civilisés, et les États pourront un jour mieux remplir ce devoir, quand ils ne seront plus obligés d'épuiser les forces d'une nation pour les moyens de destruction.

§ 133.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC L'INSTRUCTION ET L'ÉDUCATION.

L'instruction dans tous les degrés doit se proposer comme but fondamental de cultiver, d'élever l'*homme* dans l'ensemble

de ses facultés principales, la volonté, l'intelligence, et le sentiment ou le cœur. Un grand défaut de l'instruction moderne consiste en ce que l'être humain y est envisagé d'une manière presque exclusive sous le rapport de l'intelligence, que le sentiment et la volonté y sont relégués au second plan, et que de cette manière l'être humain n'est pas formé tel que Dieu l'a créé dans son unité et sa totalité, mais qu'il est fractionné dans des parties et cultivé dans des directions exclusives. C'est d'ailleurs un défaut qui caractérise toute l'époque moderne. Descartes l'a inaugurée philosophiquement par son célèbre axiome (*cogito, ergo sum*), identifiant l'être spirituel avec la pensée; Hegel en Allemagne a porté ce principe à son apogée, en concevant le monde entier comme une évolution dialectique de la pensée divine; et Buckle en Angleterre l'a développé dans ses conséquences pratiques, en déclarant qu'aucun progrès social ne s'est jamais accompli que par l'extension du savoir, par la connaissance des forces et des lois au moyen desquelles l'homme étend son pouvoir sur la nature et organise mieux les rapports sociaux. Selon Buckle, ce sont donc les lois et les vérités intellectuelles qui seules ont fait changer la position de l'homme dans le monde et dans la société, tandis que les lois morales sont restées toujours les mêmes, et «le bien qu'on fait aux hommes, quelque grand qu'il soit, est toujours passager, tandis que les vérités qu'on leur laisse sont éternelles». Sans doute, et c'est un point important que Buckle a eu le mérite d'avoir bien mis en évidence, l'intelligence est la force progressive, allant toujours en avant dans la recherche de tout ce qui est, agrandissant sans cesse le fonds substantiel de chaque esprit et le capital intellectuel de toute la société, sans lequel l'esprit reste vide, creux, et la société pauvre, mettant souvent des fantômes à la place des vérités. Cependant, le sentiment et la volonté exercent des fonctions également importantes (v. t. I, p. 113), plus difficiles à cultiver, mais également nécessaires pour une culture humaine complète. Car le sen-

timent remplit la fonction de saisir et de mettre en rapport avec l'être et l'état entier de l'esprit ce que l'intelligence a conçu en général, et d'assimiler ainsi plus intimement au sujet ce que celui-ci a compris dans le domaine objectif des vérités. De son côté la volonté, pouvoir central dans lequel le *moi* se manifeste dans sa causalité et son action propre, est la force qui, en rendant d'abord l'esprit maître de lui-même, soumet à son empire tout ce que la force d'expansion intellectuelle a conquis dans le monde des vérités. C'est principalement dans ce qu'il veut et ce qu'il fait que l'homme montre ce qu'il est en lui-même, qu'il manifeste son caractère et toute sa valeur morale. Et, dans la vie sociale, ce ne sont pas les vérités elles-mêmes qui y produisent les changements, mais les *biens*, dans lesquels des vérités, existant souvent depuis longtemps dans les intelligences, ont été transformées par la puissance de volonté des hommes, qui ont fait souvent le sacrifice de leur vie pour les mettre à exécution. Les vérités ne se réalisent pas d'elles-mêmes et les intelligences qui les conçoivent sont souvent timides, n'ayant pas assez de cœur et de force de volonté pour en poursuivre l'application. La société a besoin d'*hommes*, et l'instruction doit viser en premier lieu à mettre ceux qui sont à élever dans la possession consciente de la plénitude de leurs facultés humaines, et à donner à ces facultés une direction idéale vers la source divine de toute vérité et de tout bien. Or, les forces éminemment idéales dans toute instruction sont la religion et la philosophie, susceptibles d'être combinées en diverse mesure à tous les degrés de l'enseignement. La religion formera donc naturellement à cet égard la base dans l'instruction primaire, qui, outre les autres connaissances élémentaires, serait complétée par les premières notions sur l'organisme physique de l'homme et sur la nature de l'âme, sur ses propriétés et ses facultés fondamentales; de pareilles notions psychologiques, susceptibles d'être mises à la portée de tous les esprits, contribueraient, en leur révélant

leur propre nature, à leur faciliter les moyens de s'éclairer sur tous les autres objets. Au suprême degré de l'enseignement, dans les universités, la philosophie dans ses parties principales, la psychologie, la logique et la métaphysique, la philosophie morale et religieuse, l'histoire de la philosophie, devra être le fondement, le sommet et le lien encyclopédique pour toutes les autres sciences. L'histoire atteste qu'un nouvel élan philosophique a donné généralement à toute une époque une nouvelle direction intellectuelle, et que le déclin de la philosophie a toujours fait surgir des tendances matérialistes qui n'ont pu être vaincues que par une étude philosophique plus approfondie de la nature de l'esprit et des faits spirituels dans leur différence essentielle avec les faits et les causes de l'ordre physique. Aussi n'y aura-t-il jamais d'autre moyen efficace de combattre des doctrines ou plutôt des fictions matérialistes que de ranimer, aux centres de l'instruction supérieure, l'étude de la philosophie, et de veiller à ce que tous ceux qui se vouent à une profession savante spéciale, à la théologie, au droit, à la médecine, aux sciences naturelles, prouvent, par un examen convenable sur quelques branches fondamentales de la philosophie, formant le complément et en partie le contre-poids nécessaire pour leurs études spéciales, qu'ils connaissent l'état actuel des recherches philosophiques sur les grandes questions qui concernent la nature de l'esprit et les principes éthiques généraux de tout l'ordre social.

L'instruction se divise naturellement en trois degrés principaux, instruction *élémentaire*, avec ses diverses branches (écoles de petits enfants, écoles élémentaires plus ou moins élevées), écoles *moyennes*, et instruction *supérieure*. Le premier degré est la base commune des degrés plus élevés; mais, à partir des écoles moyennes, une séparation doit se faire d'après la vocation prédominante que les élèves veulent embrasser. Cette séparation se rapporte à la distinction du monde physique et du monde spirituel. Il y a des professions

réalistes pour les travaux de l'ordre économique dans le domaine de la production première, principalement l'agriculture, l'industrie et le commerce. L'instruction pour ces professions s'organise dans des écoles *techniques* et *polytechniques*, les dernières correspondant dans cet ordre aux universités. D'un autre côté, il y a des professions exigeant la connaissance des principes, des doctrines qui se rapportent à l'ordre spirituel et moral, à la religion, au droit, ou à la santé de l'homme, comme la médecine, ou qui présentent le développement successif de l'humanité dans le temps, comme l'histoire, ou qui étudient l'expression spirituelle du génie des peuples dans les langues, principalement dans les langues anciennes. Dans l'intérêt de ces professions humanistes s'organisent les *gymnases* (lycées, etc.) et les *universités*. Toutefois ces deux ordres d'instruction doivent être organisés, non d'une manière exclusive, mais seulement prédominante, d'après les deux points de vue principaux de la nature et du monde spirituel et moral. De même que les études concernant les divers domaines de la nature doivent être représentées d'une manière suffisante dans l'instruction humaniste moyenne, et surtout dans l'instruction supérieure, où elles sont instituées plus en vue de la science elle-même que pour l'application immédiate, de même les écoles techniques et polytechniques doivent être pourvues d'un enseignement des principales langues modernes, de l'histoire, de la littérature, et surtout de la partie psychologique de la philosophie, qui, par l'étude de l'esprit, peut seule former un contre-poids nécessaire aux études dirigées vers la nature extérieure, et aboutissant facilement, dans cette direction exclusive, au matérialisme. Aux universités est échue principalement la mission d'être, dans l'enseignement, la représentation vivante de l'universalité des connaissances humaines, d'exposer librement toutes les sciences dans leurs derniers principes et dans leurs relations intimes comme des branches de l'arbre encyclopédique de la science générale, d'initier la jeunesse aux sources suprêmes du vrai, du bien,

du juste et du beau, en agrandissant ses vues, en ennoblissant ses sentiments, en formant son caractère, en maintenant ainsi, au sein d'un peuple, la puissance des études supérieures, et en jetant par là une trame brillante dans le tissu de toute sa culture. L'université, qui ne remplirait pas ce but, priverait la société du plus puissant levier de civilisation, étoufferait, aplatirait l'esprit de la jeunesse, et ne formerait que des hommes à idées étroites, sans principes, sans caractère, et qui, étant dénués de convictions sur les grandes questions intéressant toute la culture morale de l'humanité, répandraient l'indifférence et le scepticisme par rapport aux fondements moraux de l'ordre social. L'insouciance et l'incapacité de ceux qui dirigent l'instruction publique ont, dans plusieurs pays, produit beaucoup de mal, et la propagation de ce mal ne peut être arrêtée que par une culture plus forte des sciences philosophiques.

Les rapports de l'État avec l'instruction sont réglés par les principes suivants.

L'État doit reconnaître la *liberté de l'instruction* pour tous les degrés et genres de l'enseignement, aussi bien la liberté de donner l'instruction que celle de chercher l'instruction là où elle paraît être la meilleure. Sous le premier rapport, l'État, pour offrir au public une garantie morale, constituera des commissions d'examen qui délivrent des certificats de capacité, des diplômes à ceux qui désirent en obtenir, sans qu'il soit besoin d'en exiger l'exhibition pour l'exercice de la fonction de l'enseignement dans des écoles privées, parce qu'il faut habituer les parents à s'enquérir eux-mêmes, non-seulement de la capacité, mais aussi de la moralité de ceux à qui ils confient l'instruction de leurs enfants. D'un autre côté, l'État doit remplir une obligation de culture générale, en instituant, pour tous les degrés de l'instruction, des commissions chargées d'examiner indistinctement les élèves des institutions privées et publiques, pour maintenir l'enseignement à une certaine hauteur par les connaissances qui sont

exigées de tous les élèves. Ces commissions, instituées par tous les degrés, seront équitablement composées de membres appartenant en partie à l'instruction publique, en partie à l'instruction privée. Les examens seront obligatoires pour tous les élèves de l'instruction élémentaire, et, quant à l'instruction moyenne et supérieure, pour tous les élèves qui veulent exercer soit une fonction publique conférée par l'État, soit une profession d'un intérêt plus ou moins social, sous les auspices d'une autorisation publique. Un tel examen doit, par conséquent, être exigé pour les ministres des cultes subventionnés par l'État, pour l'exercice du droit comme avocat et pour celui de la médecine. Toutefois l'État doit permettre à chacun de défendre lui-même sa cause devant un tribunal, quand elle ne dépasse pas une certaine valeur, sans avoir recours à un avocat, et quant à la médecine, qui ne repose pas sur des principes fixes comme le droit positif, et dont les méthodes de guérir sont non-seulement très-changeantes, mais ont quelquefois fait périr plus de malades que tous les charlatans réunis d'une époque, l'État doit seulement, du point de vue de la police, veiller à ce qu'il ne se débite pas de remèdes secrets évidemment nuisibles à la santé, sans défendre toutefois à un malade de se faire guérir d'après une méthode découverte ou adoptée par une personne sans titre légal.

Ainsi il y aura instruction *obligatoire* pour l'enseignement élémentaire. Cette instruction ne doit pas être identifiée avec l'instruction *officielle* établie par l'État lui-même. Ce serait une violence morale que rien ne pourrait justifier, que l'État voulût obliger les parents à envoyer leurs enfants à une école publique qui n'aurait pas leur confiance à cause de la personne du maître ou des doctrines qui y sont enseignées. Au fond, ce n'est pas tant l'instruction que l'examen que l'État doit rendre obligatoire, en abandonnant entièrement à la liberté des parents de faire donner l'instruction soit à la maison, soit dans des écoles privées ou publiques.

La même liberté doit exister pour les autres degrés et genres d'instruction. C'est par les examens que l'État fixe le degré et l'étendue des connaissances qu'il exige de tous les élèves des institutions publiques et privées. C'est par la liberté que l'instruction s'est toujours améliorée sous le rapport des méthodes et des matières. Une instruction purement officielle, sans concurrence, arrêterait tout progrès. L'enseignement supérieur dans les universités d'Allemagne ne s'est maintenu dans les conditions d'un progrès continu que par une concurrence organisée dans leur propre sein par les professeurs extraordinaires et les docteurs appelés *Privatdocenten*, faisant en particulier les mêmes cours que les professeurs ordinaires[1]. En Angleterre et en Belgique, le régime de liberté de l'instruction a fait naître des universités, l'université de Londres, formant en réalité deux universités distinctes, unies par une même charte d'incorporation, l'université libre de Bruxelles (1834), et l'université de Louvain, fondée par les évêques, 1834, universités qui ne prospèrent pas seulement à côté de celles de l'État, mais ont, surtout en Belgique, maintenu une juste émulation profitable à toute l'instruction.

Une question capitale concerne le rapport de l'instruction avec les confessions religieuses. L'Église catholique a souvent élevé la prétention de diriger toute l'instruction, en se fondant sur la mission donnée par le Christ aux apôtres, d'aller en tous pays et d'enseigner tous les payens, etc.; mais le Christ n'a pas chargé ses apôtres d'enseigner les mathématiques ou le droit et la médecine, il n'a pu songer qu'à la nouvelle doctrine religieuse qu'il venait d'apporter au monde. L'instruction ainsi que l'éducation constituent un ordre de culture *humaine*, qui a son origine dans la famille, première école où s'instruisent et se forment les enfants et qui est devenue un grand fleuve accueillant, dans son passage à

[1] En Autriche, la situation des professeurs extraordinaires a été réglée, depuis 1850, avec une grande libéralité, en ce qu'ils sont aussi admis aux commissions publiques d'examen.

travers les siècles, toutes les sources ouvertes par le génie scrutateur dans le monde physique, spirituel et moral. L'instruction a existé avant qu'il y eût une Église catholique; elle n'a fait de progrès que depuis son émancipation des autorités ecclésiastiques, et elle ne doit pas être replacée sous la direction d'une autorité qui a toujours cherché à extirper, dans le mouvement de l'intelligence et des sciences, le principe vital, la liberté. Ce n'est donc pas une Église qui peut être investie de la haute direction sur l'enseignement, mais c'est l'État qui doit régler les justes rapports de l'instruction avec tous les ordres de vie qui y sont intéressés, qui doit maintenir par conséquent le principe fondamental de la liberté, reconnaître aussi aux diverses confessions le droit de donner l'instruction religieuse, et exiger que les enfants appartenant à une confession subissent un examen religieux spécial formant une partie de l'examen public général. Il n'y a que l'instruction élémentaire qui offre quelque difficulté en ce qu'un seul maître d'école est ici chargé de tout l'enseignement, mais cette difficulté est levée par le principe général que chaque confession doit se charger elle-même du soin de l'enseignement dogmatique, et que, dans les cas où elle ne veut pas confier cet enseignement au maître d'école nommé par une autorité politique, sur l'avis d'une commission dont les ecclésiastiques feront naturellement partie, elle doit être obligée de donner cet enseignement dans l'Église. Les diverses confessions pourront user de la liberté générale d'organiser un enseignement distinct de celui de l'État, en restant cependant soumis au contrôle général de l'État et aux exigences établies par les examens publics.

L'instruction, constituant une sphère sociale particulière, demande une *organisation* d'après les principes généraux que nous avons établis pour tous les ordres principaux. Chaque degré et chaque branche principale (humaniste ou réaliste) de l'instruction formera un corps spécial qui nommera des représentants pour des *assemblées périodiques*, à l'effet de

discuter tout ce qui touche au fond et à la forme méthodique de l'enseignement. En dehors de ces assemblées générales, dont les représentants seront nommés à la fois par l'instruction publique et privée, il y aura une représentation spéciale du corps enseignant public dans les *synodes* appelés à discuter tout ce qui touche à l'enseignement, et à émettre un vote consultatif sur les lois et les règlements qui le concernent. Quand il y a plusieurs universités dans un pays, il importe également que les facultés similaires soient obligées de délibérer périodiquement par des représentants sur les besoins et les améliorations de leur enseignement.

L'organisation de l'ordre enseignant, comme celle de l'ordre scientifique et artistique, est aujourd'hui à peine ébauchée, mais c'est une mission importante de l'avenir de la compléter et de la consolider.

CHAPITRE III.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC L'ORDRE ÉCONOMIQUE DE LA SOCIÉTÉ.

---

§ 134.

I. Dans l'ordre général des biens, il y a un genre particulier constitué par les biens de l'ordre physique, et dont le caractère spécifique consiste en ce que, d'après leur nature, ils sont destinés à entrer non-seulement dans la possession, mais surtout dans la consommation exclusive d'une personne. Ces biens sont ceux de l'ordre *économique.* Tandis que tous les biens de l'ordre spirituel, la religion, les sciences, les arts, l'instruction, tout en étant aussi l'objet d'un travail qui

peut être récompensé par un honoraire, et souvent susceptible d'être représenté dans un objet matériel (manuscrit, statue, etc.) dont l'original ou un exemplaire peut se trouver dans la propriété d'une personne, ne sont pas destinés à une consommation exclusive, ne perdent rien parce que d'autres en jouissent également et augmentent souvent par la communication, les biens économiques au contraire ne sont pas seulement représentés dans des objets sensibles, mais ont encore pour but de satisfaire les besoins de la vie physique de l'homme.

La science économique a pour but *direct* de traiter de ces biens matériels, quoiqu'elle doive montrer partout l'*influence* que les biens spirituels exercent toujours sur la production, la distribution et la consommation de ces biens. La science économique doit être distinguée des sciences *techniques*, qui exposent la manière dont l'homme doit faire agir les forces de la nature elle-même dans l'un au l'autre genre de la production; elle est elle-même une science *éthique*, dominée par le principe du *bien* que l'homme *doit* réaliser dans l'ordre physique par la meilleure combinaison de ses propres forces par rapport aux forces et aux objets de la nature dans la production, la distribution et la consommation des biens. A cet égard, la science économique ne doit jamais perdre de vue que tout bien particulier est une partie d'un tout supérieur, de l'harmonie organique de tous les biens, et que les biens n'ont pas une existence abstraite, mais qu'ils ont leur but dans l'homme et son développement harmonique. Or, en partant de la nature de l'homme, comme étant à la fois et une personnalité libre, avec des buts et des intérêts propres, et un membre organique de l'ordre social, la science économique doit exposer les lois qui, au double point de vue de la liberté personnelle et du bien commun de tous, doivent guider l'action humaine dans la production, la distribution et la consommation des biens matériels. Cette science peut être traitée, comme toutes les sciences pratiques (v. t. I, § 2), sous le triple point de vue, historique, réel et idéal, selon

qu'on expose les lois qui ont présidé au développement des divers domaines économiques dans l'histoire des peuples, ou qu'on fait connaître les principes d'après lesquels, dans l'état actuel de la culture et de la moralité, les rapports économiques sont constitués, ou qu'on expose l'organisation économique telle qu'on peut la concevoir à un point de vue idéal de culture et de moralité. Un progrès très-important s'est opéré dans la science moderne de l'économie nationale, en ce qu'on a compris que le domaine économique est soumis à des lois de développement comme la vie nationale, dont elle est une face et une partie organique, et que, d'un autre côté, ce domaine, dans lequel se manifestent tous les motifs moraux qui peuvent inspirer l'action de l'homme par rapport aux biens matériels, a un caractère essentiellement éthique et est si intimément lié avec tout l'état moral des hommes et des peuples, que la culture morale (qui est encore à distinguer de la culture purement intellectuelle), avec toutes ses vertus d'honnêteté, de modération, de prévoyance, de bienveillance, de soumission des intérêts particulier au bien commun, est la condition fondamentale du progrès économique. C'est par ce caractère historique et éthique que la science économique, telle qu'elle est cultivée en Allemagne par ses représentants les plus éminents [1], se distingue de la doctrine économique abstraite, partant, comme le libéralisme abstrait, du principe de la liberté, vrai et fécond en lui-même, mais ayant besoin, comme toute force morale, d'être

[1] M. List († 1846) avait commencé par présenter, dans son *Système national de l'économie politique*, 1842 (all.), toute la vie économique d'une nation sous le point de vue de l'*éducation*, de sorte que la liberté commerciale complète fût proposée comme le but dont on devait se rapprocher de plus en plus, mais que la protection du travail national fut justifiée de ce point de vue; mais il était réservé aux vastes connaissances historiques de notre collègue et ami, M. Roscher, de faire envisager tout le domaine économique dans son développement historique et de faire ressortir en même temps les principes moraux qui régissent toutes les parties du domaine économique. M. Schäffle, dans son ouvrage cité t. II, p. 9, a cherché à ramener cette science d'une manière systématique à la nature et à la destinée morale de l'homme.

réglée et de recevoir une juste direction vers les biens qu'elle doit produire. La vraie doctrine économique admet donc aussi l'éducation d'un peuple pour la complète liberté économique internationale, et elle insiste partout sur la moralité comme étant la condition fondamentale pour produire les améliorations économiques les plus bienfaisantes pour toutes les classes et surtout pour la classe des travailleurs (p. 83).

La science économique se trouve en rapport intime avec les sciences juridiques et politiques, parce que les biens économiques constituent une partie des objets ou biens dont le droit expose les conditions et les *formes* d'acquisition et de transfert. La science économique, au contraire, fait connaître l'action *causale*, réelle, par laquelle ces biens sont produits et distribués; et, comme les formes doivent être adaptées au fond, c'est la science économique qui doit fournir, pour les sciences juridiques et pour toute l'action de l'État, les principes d'après lesquels les rapports économiques doivent être réglés par les lois de droit privé et public. La science économique n'est donc pas elle-même une science juridique et politique; elle est la science d'un domaine social particulier qui demande à être réglé formellement par les lois et à être favorisé dans son développement par l'action de l'État.

II. Les rapports de l'État avec tout le domaine économique sont exposés dans une science particulière très-importante, la *politique* de la science économique[1], dont nous avons exposé les principes dans la théorie du but de l'État et de ses rapports avec les divers ordres sociaux (§ 107).

L'*organisation* de l'ordre économique de la société est, à l'exception de l'ordre religieux, plus avancée que celle de tous les autres ordres libres de la société. Une représentation est

[1] Cette science pratique très-importante, qui est à distinguer de la science théorique de l'économie nationale, peut aussi être traitée d'une manière séparée, comme l'a fait M. Rau dans le second volume de son *Lehrbuch der politischen Oekonomie*.

organisée dans les *chambres de commerce* et *d'industrie*, auxquelles se joignent déjà des *chambres d'agriculture* (comme les conseils généraux d'agriculture en France). Une *juridiction* particulière est constituée par des *conseils de fabrique* (conseils de prudhommes en France), par des *tribunaux* de commerce et d'industrie, qui doivent être complétés par des tribunaux d'agriculture. Il y a ensuite dans chaque grand État un nombre considérable d'associations particulières pour les diverses entreprises économiques; mais l'organisation est encore incomplète dans sa base, parce que les travailleurs eux-mêmes ne se sont pas groupés dans les diverses catégories de travaux, et qu'il manque ainsi l'unité et le lien dans l'organisation. Cependant ces lacunes ne tarderont pas à se combler, et l'État lui-même peut accélérer ce mouvement organisateur, en établissant les *cadres* généraux dans lesquels les diverses branches de l'industrie et du commerce peuvent se grouper librement.

CHAPITRE IV.

DES RAPPORTS DE L'ÉTAT AVEC LA MORALITÉ PUBLIQUE.

---

§ 135.

La moralité est souvent considérée comme appartenant uniquement au domaine de la conscience intime et de la vie privée de l'homme. Les actes moraux ont, il est vrai, leur source dans les motifs intérieurs, et puisent leur valeur dans l'intention; mais ils se produisent le plus souvent à l'extérieur, dans les relations sociales; ils se laissent alors vérifier par des moyens certains, et sont soumis à un jugement

public. Par cette raison, c'est d'abord l'État qui peut prendre des mesures *préventives* (par exemple contre divers genres de fraude et de falsification, contre des exhibitions indécentes, contre la prostitution, contre la cruauté envers les animaux, contre les jeux de hasard, etc.), et *repressives* (par rapport à des délits et à des crimes contre la moralité, par rapport au parjure, à la bigamie, à l'inceste, etc.); il peut favoriser la moralité, tant par la culture intellectuelle et morale qu'il répand au moyen de l'instruction, que par les facilités et même par les secours qu'il accorde aux associations qui se proposent la poursuite d'un but moral; enfin il peut exiger que les diverses professions sociales instituent des *conseils de discipline*, chargés aussi de juger d'actes par lesquels la moralité et l'honneur d'une profession paraissent blessés.

Cependant, c'est principalement le levier de l'*association* qui doit être employé pour obtenir des résultats positifs dans des bienfaits qui se répandent sur toute une classe d'hommes. L'association a été, depuis le christianisme, la puissance principale qui est venue au secours de toutes les infirmités et faiblesses de la nature humaine et a remédié à tous les malheurs de la vie sociale, mais c'est dans le domaine moral proprement dit qu'elle doit recevoir encore une plus large application. Depuis longtemps on a établi, dans divers pays, des sociétés de tempérance ou mieux d'abstinence, par rapport à des boissons alcooliques délétères pour la santé; ce mouvement s'est beaucoup ralenti par suite de la tendance matérialiste de toute l'époque moderne, mais il peut être ranimé et appliqué à d'autres objets nuisibles à la santé (comme le tabac). Toutefois c'est surtout l'âme qui est atteinte par des maladies morales, dont les causes principales résident dans l'absence ou l'affaiblissement des convictions sur les rapports de l'homme avec l'ordre divin et moral des choses, et dont les remèdes principaux doivent être cherchés dans le réveil et la propagation des idées morales, propres à donner à chacun l'empire de soi-même et à former un nœud plus intime entre

les hommes. L'association ne peut pas combler les lacunes qui existent dans la moralité interne, mais elle peut faire éclore et nourrir de bonnes tendances et faire réagir la pratique sur le développement des convictions et des sentiments moraux. L'association morale peut être appliquée dans le but d'éloigner de certains vices, ou dans le but de porter un secours moral, appuyé quelquefois de secours matériels, à des infirmités morales ou à des états sociaux, qui deviennent facilement des sources d'immoralités. Ces associations sont particulièrement celles de bienfaisance de divers genres, associations pour l'établissement des écoles de réforme, pour le soutien moral et le placement de ceux qui sortent de prison, pour la visite des prisonniers dans le système pénitentiaire, et surtout pour l'organisation des secours pour les *pauvres*. Cette organisation ne doit pas se faire dans une vue exclusive; ce n'est pas un point de vue purement confessionnel qui doit prédominer dans une question tout humaine, ce n'est pas non plus une association purement privée qui peut remplir convenablement cette mission étendue; l'organisation de la bienfaisance doit appeler toutes les forces, toutes les personnes, toutes les corporations, qui veulent pratiquer un devoir général d'humanité, ou à qui incombe en premier lieu l'obligation de venir au secours d'une personne. La bienfaisance s'exerce aussi à plusieurs degrés et de plusieurs manières; elle est pratiquée par les familles, dont l'obligation par rapport à des membres indigents pourrait être encore plus étendue et mieux précisée, par des communes, par des corporations, par des provinces, et ensuite par le pouvoir central; mais les autorités politiques ont seulement à exercer la mission importante de former le point central d'union et de *contrôle*, et d'établir un règlement *unitaire*, pour qu'il ait justice égale dans le traitement des indigents, et que les uns, souvent les plus hardis, ne reçoivent pas des secours de divers côtés, tandis que d'autres ne sont assistés que dans un seul lieu; mais la *pratique* de la bienfaisance

doit être exercée par les membres de l'association, de telle manière que chaque membre soit constitué curateur d'un petit nombre d'indigents et soit moralement responsable de tout ce qui est nécessaire pour faire sortir ces indigents de leur état et les mettre à même de se procurer, par leur propre travail, les moyens de subsistance.

CONCLUSION.

Nous avons ainsi exposé succinctement l'organisme de la société, tel qu'il est fondé dans la nature de l'homme et tel qu'il tend à se constituer dans le développement progressif des peuples. L'organisation est devenue le mot d'ordre de notre époque, le système exclusif d'individualisme atomistique et de liberté abstraite se montre impuissant pour la reconstitution de la société; mais la réorganisation successive ne peut s'établir que d'après les principes de la liberté, de l'autonomie, du *self-government* et de la coordination organique des diverses sphères de l'activité humaine formant, au sein de chaque peuple, un système fédératif de toutes les sphères de vie et de culture, et présentant le développement sucessif et toujours plus harmonique de l'organisme éthique de l'humanité.

LIVRE TROISIÈME.

APERÇU SUR LE DROIT DES GENS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NOTION, DE LA DIVISION ET DES PRINCIPES CONSTITUTIFS DU DROIT DES GENS.

---

§ 136.

NOTION ET DIVISION.

Le droit des gens est l'ensemble des principes réglant les conditions de la coexistence et du commerce social des peuples pour la poursuite de leurs buts de culture.

Les rapports entre les peuples sont de deux espèces : il y a des rapports de droit public de peuple à peuple comme personnes morales, constituées en États plus ou moins organisés; et des rapports de droit privé entre divers membres d'un peuple comme individus et des membres d'un autre peuple; car les relations privées s'étendent également au-delà des limites d'un État. Le droit des gens se présente donc aussi sous un caractère *public* et *privé*. Le premier est appelé simplement droit des gens ou *droit international;* le second, *droit international privé.*

Le droit international *privé* devait trouver une application chez les peuples, aussitôt qu'ils entraient dans un commerce

social avec d'autres peuples; il s'agissait alors d'établir des principes de droit à l'effet de régler les rapports privés d'individus appartenant à des nations différentes. C'est ainsi qu'on sentit à Rome le besoin de constituer un *prætor peregrinus*, pour juger les différends tant entre les Romains et les étrangers qu'entre les étrangers eux-mêmes. Depuis le christianisme, nous trouvons divers principes mis en application pour le règlement des rapports internationaux privés. Les peuples germaniques adoptaient, dans un sentiment de justice, envers les peuples vaincus le « système des droits personnels », d'après lequel chaque peuple était traité selon ses droits nationaux. Dans le moyen-âge, quand la souveraineté fut développée, on introduisit le « système territorial », d'après lequel chaque État s'arrogeait le droit de juger les questions internationales privées selon les lois régissant ses propres sujets. Plus tard se répandit le principe plus social de la *comitas nationum*, et dans les derniers temps la plupart des États ont accepté le « système de réciprocité ». Mais tout le droit international privé a encore besoin d'être mieux développé par la science et d'être réglé par des conventions[1].

Le *droit des gens* ou le droit international public, dont nous nous occupons ici, peut être envisagé, comme toute matière de droit, à un triple point de vue, *philosophique*, *historique* ou *positif*, et *politique*.

Le droit des gens *philosophique* expose les conditions de coexistence et de commerce social des peuples, telles qu'elles résultent de leur nature morale, comme membres intégrants de l'humanité, poursuivant dans la vie nationale tous les buts de la culture humaine. La nature morale ou *éthique* des peuples est donc la source *réelle*, et la raison humaine la

[1] Sur le droit international privé, on peut consulter les ouvrages français de Félix et de Fiore, plus les ouvrages allemands de Schaeffner (1845) et de Bar (1864).

source idéale de la connaissance de ce droit. C'est d'après tous les rapports éthiques des peuples, d'après leurs rapports religieux, moraux, intellectuels, économiques, formant un organisme vivant de culture humaine, que le droit des gens doit être constitué et sans cesse perfectionné. Ce point de vue éthique est le seul complet, mais il n'est compris que successivement, et la science philosophique du droit des gens suit les mêmes phases progressives que la philosophie du droit en général.

Hugo Grotius, le restaurateur de la philosophie du droit et du droit des gens, a exercé par son ouvrage *de jure belli ac pacis* et par son principe si simple et si fécond de la sociabilité, une influence très-salutaire sur la pratique même du droit international. Une autorité plus grande encore fut acquise à la doctrine de *Wolff*, qui, en mettant en tête de son système philosophique du droit le perfectionnement individuel et social et en envisageant les droits dans leurs rapports intimes avec la moralité, a essentiellement contribué à réformer le droit des gens dans un sens plus humain et plus moral. L'ouvrage de *Vattel : Le droit des gens*, Leyde, 1758, nouvellement édité par Pradier-Fodéré à Paris, 1863, et traduit en anglais par M. Chitty, Londres, 1834, mit les principes de Wolff sous une forme plus précise à la portée des gens du monde; il est resté jusqu'aux temps modernes le manuel de la diplomatie. L'école de *Kant* a eu moins de succès dans le droit des gens, à cause de ses principes abstraits et de sa conception trop étroite du droit. Les ouvrages estimés de *Martens* et de *Klüber* se rattachent cependant à cette école. Dans les temps modernes, on doit mentionner: l'ouvrage de M. *Heffter*, professeur à Berlin: *Le droit international de l'Europe*, 6e édit. allem., 1873, 3e édit. franç., 1873, dans lequel les principes philosophiques, empruntés en partie au système de Hegel, ont été combinés avec le droit positif; l'ouvrage s'en tenant plus au droit positif de M. *Wheaton*,

Éléments du droit international[1], 5e édit., 1874, suivi d'un commentaire par M. Lawrence, t. 1 à 3, 1868-73; les ouvrages de M. *Rob. Phillimore*, *Commentaries upon international law*, 1854-61, et de *P. Fiore*, *Nouveau droit international*, 1869, et enfin celui de M. *Bluntschli*, *Das moderne Völkerrecht*, 2e édit., 1872.

Le droit des gens *positif* découle de trois sources principales: 1° de la *science* philosophique, qui, dans ce domaine, a une autorité directe; 2° des *mœurs* et des *coutumes*, qui forment le droit des gens coutumier; en l'absence de lois générales, c'est la coutume qui règne; le droit des gens positif est presque entièrement coutumier; 3° enfin des *conventions* qui ne sont qu'une source spéciale, parce qu'elles n'ont de caractère obligatoire que pour les parties contractantes.

La *politique* du droit des gens, peu cultivée et communément combinée avec le droit des gens philosophique et positif, est la science qui, en s'appuyant à la fois sur les principes rationnels et sur les rapports historiques, passés et présents, indique les réformes préparées par le développement antérieur et réclamées par les besoins actuels.

§ 137.

DES PRINCIPES CONSTITUTIFS DU DROIT DES GENS.

Le droit des gens, fondé dans la nature physique et morale des peuples et concernant leur coexistence et leur commerce, repose sur les principes généraux que nous avons exposés pour l'ordre de droit en général (§ 19).

1° Chaque peuple est une personne morale *distincte* et en même temps un *membre* de l'humanité; il doit donc être

[1] M. Wheaton, ancien ministre plénipotentiaire des États-Unis à la cour de Berlin, est aussi l'auteur de l'*Histoire des progrès du droit des gens en Europe*, couronnée par l'Académie des sciences morales et politiques, 4e édit., 1865. M. Laurent a donné une *Histoire générale du droit des gens*, 18 vol., 1851-71, contenant en réalité, sous le point de vue même de l'humanité, une histoire de la culture humaine.

envisagé dans son *indépendance* et dans sa *souveraineté* relative, en même temps que dans ses relations de *communauté* avec les autres nations.

a. En vertu de sa souveraineté ou de son autonomie relative, chaque peuple forme sa *constitution*, sa *législation* et son *administration*, selon sa manière d'être, de voir et de sentir, selon ses convictions et ses mœurs, et poursuit les buts humains, religieux, moraux, intellectuels, économiques, dans la combinaison qui convient le mieux à son génie national, et par les moyens qu'il considère comme les mieux appropriés à sa destinée. Tout peuple, en un mot, doit être respecté dans son indépendance et dans son autonomie, car ces propriétés découlent de son caractère de personnalité morale.

b. Mais chaque peuple est aussi membre de l'humanité et fait partie d'un tout supérieur; l'humanité vit et agit en lui comme une force cachée, mais irrésistible; elle le pousse soit par l'instinct, soit par la conscience et la raison, à un commerce de plus en plus étendu, à des relations de plus en plus intimes avec d'autres peuples, et lui fait enfin comprendre un *ordre commun* de biens, de droits et de devoirs, dans lequel tous les peuples sont unis par tous leurs intérêts principaux; car aucun but ne peut être bien accompli sans le concours et l'assistance réciproque de toutes les nations. Aucun peuple ne doit se refuser à un *commerce* quelconque avec d'autres peuples, parce qu'un pareil isolement est contre le but de l'humanité, que le droit doit faire respecter.

2° Le *principe direct* du droit des gens est le même que celui de l'État: c'est le *droit* qui doit réaliser les conditions négatives et positives pour le maintien des relations internationales, dans lesquelles les peuples doivent trouver aide et sécurité pour tous leurs buts rationnels. Mais le principe dernier et *final* du droit des gens est la culture humaine, la *civilisation* générale.

3° L'*effet* ou l'expression externe de l'organisme des peuples

doit être un *équilibre* vivant, maintenu par le droit comme une base extérieure des rapports internationaux et comme une condition de sûreté et de progrès paisible pour tous. L'idée d'un équilibre mobile, se modifiant à mesure que les rapports mêmes entre les peuples se transforment, a été de tout temps une règle de conduite pour les gouvernements. Elle était déjà comprise dans l'antiquité[1], mais elle est devenue surtout un principe dirigeant dans la politique des trois derniers siècles. C'est elle qui a amené les guerres entre François Ier et Charles-Quint, qui a inspiré à la France catholique de soutenir le protestantisme en Allemagne pour affaiblir l'Autriche; qui a enfin plusieurs fois armé l'Angleterre contre la France, aspirant à la domination en Europe. Mais toute la base de l'équilibre a été changée par la naissance et le développement si rapide des États-Unis d'Amérique, dont l'importance croissante se fera de plus en plus sentir dans les affaires politiques de notre continent. L'équilibre fut troublé de la manière la plus audacieuse et la plus menaçante pour l'indépendance de tous les peuples par Napoléon, et rétabli en partie par la grande guerre contre l'usurpateur; il est reconnu depuis comme un principe de l'ordre européen; il peut être défini une situation dans la communauté organique des peuples, telle qu'aucun État ne peut attaquer l'indépendance d'un autre État ou ses droits essentiels sans rencontrer une résistance efficace d'un ou de plusieurs États[2]. Toutefois ce principe a été longtemps conçu d'une manière trop mécanique: on con-

[1] Démosthène fit valoir ce principe contre Philippe de Macédoine, et plus tard, Polybe le formula plus nettement en ces termes: «Ne cujusquam principatus a vicinis sinatur in tantum crescere, hostibus illius oppressis, ut, pro libitu, postea dominare in omnes possit.» Comparez aussi *Hist.*, I. 1. 93.

[2] Talleyrand formula ce principe (à propos de la question du royaume de Saxe) en disant: «Le traité (de Paris) du 30 mai 1814 voulut que tout droit légitime fût respecté et que les territoires vacants, sans souverains, fussent distribués conformément aux *principes* de l'*équilibre européen*, ou, ce qui est la même chose, aux principes conservateurs des *droits* de chacun et du *repos* de tous.» Cette définition ne vaut pas celle de Polybe.

sidérait tout changement extérieur, tout agrandissement territorial comme une atteinte portée à l'équilibre. Le principe de l'équilibre ne condamne pas les États à l'immobilité, et il ne doit pas servir de prétexte pour empêcher l'accroissement régulier d'un État par des moyens licites qui ne lèsent pas les droits d'autrui et qui peuvent seulement engager d'autres États à augmenter aussi, par une culture plus forte de tous les éléments intérieurs, leur puissance extérieure. La théorie de l'équilibre a surtout en vue les accroissements qui sont tentés et accomplis par la guerre; chaque nation a le droit d'examiner si, par de pareils changements, elle n'est pas menacée dans sa propre sûreté ou dans ses intérêts essentiels.

Le changement qui s'opère insensiblement dans l'équilibre amène des modifications analogues dans les *alliances*. Il ne peut pas y avoir d'alliances permanentes; quoique les peuples aient, comme les individus, leurs sympathies et des intérêts plus ou moins communs, les alliances se noueront et se dénoueront toujours d'après les exigences actuelles de l'équilibre. Le principe de l'équilibre est avant tout un principe de morale et de droit; sa garantie la plus sûre est l'esprit de modération et de justice dans les relations internationales; son obstacle est l'esprit d'usurpation et de domination, le césarisme avec son cortége militaire; mais les peuples modernes, bien qu'ils se laissent souvent pendant quelque temps aveugler par la gloire que ce système leur promet, se sentiront bientôt lésés dans tous leurs intérêts de culture et songeront aux moyens de s'en affranchir.

L'équilibre, tel qu'il doit être conçu, a été quelquefois appelé l'équilibre de *droit* et opposé à un équilibre purement *mécanique*; c'est en effet le droit qui devrait être le principe régulateur de l'équilibre des nations. Dans ces derniers temps, plusieurs auteurs ont combattu le principe de l'équilibre et proposé de mettre à sa place le système des *contre-poids*, d'après lequel des changements considérables survenus dans

la puissance d'un pays par un accroissement intérieur ou extérieur devraient provoquer de la part d'autres pays des changements propres à faire contre-poids, et une modification dans les alliances. Mais ce système des contre-poids n'est qu'une partie intégrante du système de l'équilibre; c'est un mode essentiel de son exécution; la meilleure garantie du système d'équilibre se trouve dans le système fédératif.

4° Le *système fédératif* est la véritable *forme* sociale de l'état de droit entre les peuples et doit se développer de plus en plus, en prenant des proportions plus précises. La communauté qui existe depuis des siècles entre les peuples chrétiens de l'Europe s'est revêtue de différentes formes: la forme monarchique sous deux chefs, l'un temporel, l'autre spirituel, dans le moyen-âge; la forme aristocratique sous la prépondérance des grandes puissances dans les temps récents. Aujourd'hui, les grandes puissances se sont elles-mêmes considérées comme formant une *association* générale[1]. Cependant cette association est encore dans un état vague, flottant; elle se manifeste dans les conférences et les congrès, plus fréquents qu'autrefois, mais elle a besoin d'une forme de droit plus nette, pour avoir plus de force et assurer des résultats bienfaisants pour les peuples. Nous pensons que notre époque est mûre pour une véritable association dans certaines formes de droit, quelques restreintes qu'elles soient encore. Mais une telle association doit reposer avant tout sur quelques principes généraux, qui établissent une certaine égalité de constitution et d'administration entre les États associés, et surtout sur une participation plus directe des représentations nationales aux affaires extérieures. Les principes généraux seraient formulés dans une déclaration de

[1] Au congrès d'Aix-la-Chapelle, les plénipotentiaires des cinq grandes puissances déclaraient: «Les souverains ont regardé comme la base fondamentale de leur invariable résolution de ne jamais s'écarter de l'observation la plus stricte du droit des gens, principes qui peuvent seuls garantir efficacement... la stabilité de leur *association* générale.»

droits, concernant les conditions essentielles jugées de commun accord nécessaires pour le bien des peuples, pour leur progrès paisible et pour le repos général.

L'opinion éclairée des gouvernements et des peuples qui sont à la tête de la civilisation ne permet plus d'hésiter sur la nature de ces conditions. Ce sont entre autres : un *système représentatif* sincère, la *liberté de la presse*, réglée par la loi, la liberté des *confessions religieuses*, entourées des mêmes droits civils et politiques, et la fixation périodique du *maximum* de l'*armée* qu'un État peut entretenir en temps de paix. On ne peut pas prétexter qu'une pareille convention porterait atteinte à la souveraineté d'un État; car la souveraineté, qui en principe ne peut être illimitée dans les relations des peuples, se trouve déjà aujourd'hui restreinte par bien des conventions. Les États civilisés de l'Europe se sont entendus pour abolir la traite des noirs; ils se sont interdit, dans le traité de paix de 1856, d'émettre, en temps de guerre, les lettres de marque, etc.; ils peuvent bien aussi s'engager à établir et à maintenir les premières conditions de la liberté humaine, sur lesquelles tous les hommes qui veulent sincèrement l'ordre, la liberté et le progrès sont d'accord. A l'issue des grandes guerres contre Napoléon, les grandes puissances continentales, en constituant la « sainte alliance », prenaient l'engagement de gouverner les peuples d'après les principes du christianisme. Cependant, le christianisme veut partout l'union de l'autorité et de la liberté, tandis que la sainte alliance se montrait en réalité oppressive de la liberté. Du reste, de pures déclarations morales, comme celle de la sainte alliance, ne suffisent pas; il faut qu'elles soient garanties par des formes de droit. Pour que l'association, que des puissances ont déjà reconnue comme existant entre elles, devienne efficace et salutaire pour les peuples, il faut admettre, comme la base la plus restreinte, ces conditions qui sont réclamées par la conscience morale et politique en Europe; elles peuvent seules garantir les États contre les

révolutions, contre les tristes passages périodiques de l'arbitraire des masses à l'arbitraire d'un seul, et contre les oppressions qui deviennent tôt ou tard funestes à ceux-là mêmes qui les ont exercées.

Mais un système fédératif des États civilisés ne peut s'établir qu'à condition que chacun des grands États s'organise lui-même dans son intérieur sur les bases essentielles d'un État fédératif (p. 374), sous certaines modifications commandées par le caractère et les traditions historiques d'une nation. Aussi longtemps qu'il y aura en Europe des États fortement centralisés dont le sort inévitable est d'aboutir au couronnement par le césarisme et le militarisme, il n'y aura pas de garanties sérieuses pour la paix ardemment désirée par les peuples eux-mêmes. Il est surtout d'une haute importance qu'au cœur de l'Europe, en Allemagne, il ne se forme pas un nouvel État unitaire centralisé, absorbant tous les États particuliers, qu'il s'y organise au contraire un véritable État fédératif *(Bundesstaat)*, en harmonie avec tout le caractère, toute l'histoire de la nation allemande, avec les conditions essentielles de la liberté intérieure, du *self-government* et de la paix européenne. Mais l'Allemagne ne peut constituer un tel État qu'à condition que les grands États voisins, et surtout celui de l'ouest, dont elle a toujours été le plus menacée, donnent aussi à l'Europe des garanties de paix, en s'organisant eux-mêmes sur des bases essentielles d'une autonomie plus étendue de leurs grands centres intérieurs, les provinces ou les pays particuliers, et d'après les principes d'un vrai système représentatif, permettant aux intérêts essentiellement pacifiques d'un peuple de prévaloir sur les vues personnelles et sur les fausses idées de gloire et de grandeur qui ont à la fin généralement conduit à l'asservissement intérieur et à l'humiliation dans les rapports extérieurs. L'Allemagne ne peut pas accepter la forme d'un État fédératif comme une condition de faiblesse pour elle-même, mais seulement comme une forme commune pour

la meilleure garantie de la liberté et de la paix de tous les États.

CHAPITRE II.

DIVISION EN DROIT DES GENS GÉNÉRAL ET EN DROIT DES GENS SPÉCIAL [1].

Ordinairement le droit des gens est divisé en droit de paix et droit de guerre. Mais cette division ne concerne que deux états différents dans lesquels les peuples peuvent se trouver pour leurs relations principales de droit. Il faut établir avant tout une division d'après les matières. Sous ce rapport, le droit des gens peut se diviser en trois parties, comme le droit en général: il y a d'abord un droit général et un droit spécial; l'un comprend les principes généraux, le droit personnel, le droit réel, le droit des obligations et le droit concernant les diverses formes d'association de plusieurs États; l'autre expose le droit d'après les buts principaux de la vie des nations, en tant qu'ils deviennent un objet de règlement international. Cette division n'est pas usitée jusqu'à présent, parce qu'on n'a pas encore compris l'importance de la seconde section, qui contient cependant des matières dont le règlement international devient de plus en plus un véritable besoin pour la civilisation. La troisième partie développe le droit relatif à la défense ou à la poursuite des droits internationaux, et particulièrement le droit de guerre.

§ 138.

LE DROIT DES GENS GÉNÉRAL.

Le droit des gens général comprend plusieurs parties.

[1] V. sur les différents modes de grouper les matières du droit des gens : M. Bulmarincq, *Systematik des Völkerrechts*, Dorpat, 1859.

I. Les *principes* généraux constitutifs ont été précédemment exposés (§ 136).

II. Le droit des gens *personnel* contient les droits qui découlent de la personnalité morale des peuples. Ces droits sont en général ceux de toute personne physique et morale. On peut y distinguer entre autres :

1° Le droit d'existence et de conservation;

2° Le droit de dignité et d'honneur;

3° Le droit de l'égalité formelle de chaque peuple indépendant;

4° Le droit de liberté, d'autonomie ou de souveraineté, en vertu duquel chaque peuple peut se donner la constitution et l'administration qui conviennent le mieux à sa manière de voir et de vivre, à ses besoins et à son degré de culture. Le principe de souveraineté intérieure de chaque peuple est lésé par l'*intervention*. Il faut cependant distinguer l'intervention injuste de celle qui est juste. Est *injuste* toute intervention ayant pour but de maintenir chez un peuple ou de lui imposer une forme politique; un État peut seulement être tenu de faire établir dans sa constitution des moyens propres à faire obtenir la réparation d'actes commis par des particuliers, qui léseraient les droits des autres États. Des exemples plus modernes d'intervention injuste sont celle en Pologne (1772), où d'ailleurs la question constitutionnelle n'était qu'un prétexte pour le partage; celle en France lors du commencement de la révolution, de la part des signataires de la convention de Pillnitz (août 1791). A l'époque de la restauration, la sainte alliance se donnait une mission de haute police du continent contre toutes tentatives de réforme libérale, et faisait intervenir en Italie et en Espagne. Mais lorsque, après la victoire remportée par l'intervention française en Espagne, on montrait quelque velléité d'intervenir même en faveur de l'Espagne dans sa guerre avec ses colonies américaines révoltées, l'Angleterre (Canning) éleva non-seulement une protestation énergique (9 octobre 1823), mais détermina encore le Prési-

dent des États-Unis, *Monroe*, à porter au congrès le message du 2 décembre 1823, contenant la célèbre déclaration adoptée par le congrès et portant: « que le gouvernement des États-Unis devait considérer toute tentative de la part des puissances de l'Europe pour étendre au continent de l'Amérique leur système politique spécial comme dangereuse pour la paix et pour la sécurité des États-Unis; qu'il n'était pas intervenu et qu'il n'interviendrait pas en faveur des colonies existantes sous la dépendance des puissances européennes; mais qu'il regarderait comme une manifestation de dispositions hostiles toute intervention ayant pour but d'opprimer les gouvernements dont les États-Unis avaient reconnu l'indépendance ou de contrôler d'une manière quelconque leur destinée..., qu'il était impossible aux États-Unis de regarder avec indifférence cette intervention, sous quelque forme qu'elle eût lieu. » Lors de l'intervention de la France au Mexique, les États-Unis, alors déchirés par la guerre civile, n'ont pas manqué de rappeler cette doctrine Monroe, et ils ont à la fin forcé le gouvernement français à rappeler ses troupes dans les déplorables circonstances qui ont terminé si tragiquement cette malheureuse entreprise. Après la révolution de juillet, le gouvernement français proclama le principe de non-intervention (principalement en vue de la Belgique); mais ce principe fut indirectement lésé par le traité de la quadruple alliance (la France, l'Angleterre, l'Espagne et le Portugal), par rapport à la guerre civile de la Péninsule. Ce principe reste néanmoins la garantie principale pour la juste indépendance des États.

Une intervention peut être justifiée quand elle est dirigée contre une autre intervention injuste, quand elle est la suite d'une obligation contractée, et quand elle se fait sur l'appel d'un peuple qui est d'une manière évidente brutalement opprimé par son gouvernement. Ce dernier cas d'intervention est contesté; mais des puissances civilisées de l'Europe sont intervenues avec raison en faveur de la Grèce, et dernière-

ment encore, par le traité de Paris 1856, en faveur des peuples chrétiens de la Turquie.

5° Le droit général de sociabilité ou de commerce social. Chaque peuple peut exiger que les conditions d'un tel commerce ne soient refusées par aucun autre peuple; il y aurait en cas de refus un droit légitime de contrainte, même par la guerre, parce que les conditions générales de sociabilité doivent être remplies par chaque peuple envers tous les autres. Les mesures que prirent les États-Unis contre le Japon, pour le contraindre de respecter quelques conditions de la sociabilité internationale, étaient irréprochables sous ce rapport.

Les relations entre les peuples étant permanentes, il faut qu'il y ait des envoyés permanents à l'effet de soigner les rapports internationaux entre les États respectifs. Ces envoyés forment aujourd'hui quatre classes: *a.* les légats *a* et *de latere*, les nonces et les ambassadeurs; *b.* les ministres plénipotentiaires; *c.* les ministres résidents; *d.* les chargés d'affaires, qui ne sont accrédités qu'auprès du ministre des affaires étrangères. Ils jouissent de certains droits, spécialement du droit d'*exterritorialité.* La science diplomatique expose les règles et les formes du commerce entre les États, au moyen des envoyés.

III. Le droit des gens *réel* concerne le territoire et ses dépendances, les colonies et la partie de la mer qui appartient à la nation; cette partie est calculée en milles maritimes ou, d'après une autre opinion, s'étend aussi loin qu'elle peut être dominée de la terre par le canon. Le droit réel est donc relatif à l'inviolabilité, aux limites, aux conditions d'acquisition et de perte des propriétés d'une nation.

IV. Le droit des *obligations* se détermine dans le droit des gens comme dans le droit privé. Il prend sa source soit dans des actes juridiques et particulièrement dans des actes bilatéraux ou des conventions, soit dans des lésions ou délits, soit dans des situations ou des états donnés. Les con-

ventions internationales peuvent se rapporter à tous les buts de la vie politique des peuples.

V. Le droit d'association des peuples engendre, outre les *alliances* plus ou moins transitoires, les diverses formes d'*unions* permanentes entre les États, dont nous avons déjà exposé les espèces principales.

§ 138.

LE DROIT DES GENS SPÉCIAL.

Ce droit spécial concerne les divers buts de la vie sociale des peuples. Il en existe des germes dans la pratique, mais il a été trop négligé dans la théorie pour avoir pu trouver, jusqu'à présent, une application plus étendue. Il comprend cependant des branches très-importantes.

I. Il y a d'abord le droit concernant la *religion* et les *confessions*, qui est à peine entrevu et qui demande un règlement international. La religion n'est d'aucun État, elle s'étend par les confessions au-delà des limites d'un pays et ne peut être absorbée dans aucun État particulier. Sans refuser à un État le droit d'organiser les rapports avec les diverses confessions, selon les besoins de culture, néanmoins le principe général de la liberté du culte pour toutes les confessions qui reposent sur les principes fondamentaux de la religion et de la morale, comme les confessions chrétiennes et mosaïque, devrait être consacré par une convention internationale. La souveraineté des États ou des nations ne peut servir de prétexte pour repousser une telle convention, parce que la religion et sa liberté sont au-dessus de toute souveraineté humaine. Déjà le traité de Westphalie contenait d'importantes stipulations relatives aux confessions catholiques et protestantes: les prétendus droits de souveraineté de plusieurs États furent considérablement restreints. Le traité de Paris, du 30 mars 1856, art. 9, renferme aussi

quoique sous une forme très-mitigée, des stipulations en faveur des chrétiens en Turquie. Mais le principe, juste en lui-même, doit être introduit dans tous les États civilisés, afin qu'il n'y ait plus nulle part le triste spectacle de l'oppression d'une confession religieuse.

II. Le droit international concernant les *sciences*, les *belles-lettres* et les *arts*, a reçu une importante application par les conventions conclues pour la suppression de la contrefaçon ou la garantie des droits d'auteurs.

III. Le droit des gens relatif au *commerce* a reçu son plus grand développement dans la politique internationale. Ce droit comprend tout ce qui concerne le règlement des rapports commerciaux entre les peuples, d'après les principes de l'économie nationale et politique. L'institution des *Consulats* a pour but de faire soigner les intérêts commerciaux d'un État dans les autres États.

IV. Le droit des gens *industriel* n'a pas encore trouvé d'application. Il y a cependant bien des objets d'intérêt industriel qui ne peuvent être convenablement réglés que d'un commun accord entre les peuples civilisés. La fixation des heures de travail dans les fabriques et les mines demande spécialement un règlement international, car chaque limitation du temps consacré au travail dans un État renchérit les produits et rend la concurrence plus difficile avec les États qui n'adoptent pas la limite; de sorte que les nations qui établiraient les lois les plus favorables aux intérêts moraux et économiques des classes ouvrières se placeraient dans les conditions les plus désastreuses pour la concurrence. Cette matière, qui intéresse le bien-être des États eux-mêmes, ne peut donc être convenablement réglée que par une convention internationale[1].

V. Enfin il y a un droit des gens *politique*, concernant

[1] Ce principe est conforme au vœu qui fut émis, avec ma participation, au *Congrès de bienfaisance* de Francfort, en 1857.

l'existence et la forme des États. Ce droit a depuis longtemps trouvé une application dans les traités de garantie, dans les stipulations de neutralité perpétuelle, etc.; mais il doit s'étendre encore aux formes constitutionnelles et représentatives des États civilisés. Nous avons déjà exprimé plus haut (p. 507), notre conviction que, pour le progrès paisible et la sécurité générale, les conditions principales de la vie politique des peuples devraient être garanties par une convention internationale. Le repos de l'Europe, sans cesse menacé et souvent troublé par des révolutions ou par des guerres, trouvera sa meilleure garantie dans l'application sincère des formes constitutionnelles et représentatives; c'est le seul moyen d'éviter la réalisation de la prédiction faite par Montesquieu et si près de s'accomplir de nos jours: «L'Europe se perdra par les gens de guerre.»

§ 140.

DU DROIT DE DÉFENSE ET DES MODES DE POURSUIVRE LES DROITS INTERNATIONAUX.

Le droit de *poursuite* comprend les conditions et les formes sous lesquelles les droits d'un État, quand ils sont lésés, peuvent être défendus et rétablis. Il s'exerce sous trois modes:

1° Le premier mode consiste à régler *amiablement* le litige. Il embrasse les expositions ou *mémoires* politiques, les *bons offices* acceptés, enfin la *médiation* et le *compromis.*

2° Le second mode comprend les *mesures de contrainte,* sans guerre; ce sont les *représailles* ou les moyens de rétention qu'un État emploie par rapport à des personnes ou à des choses de la partie adverse, pour la déterminer à remplir ses obligations.

3° Le troisième mode ou le moyen extrême, est la *guerre* soumise à des conditions et à des formes que le progrès moral des peuples a rendues peu à peu plus humaines. Une

guerre selon les principes du droit des gens ne peut se faire qu'entre États indépendants. Dans une fédération d'États, il ne peut y avoir qu'une guerre d'exécution pour les mesures résolues par l'autorité fédérative, comme dans la guerre de 1847 en Suisse, et dans la guerre américaine de 1861-65. Dans la guerre allemande de 1866, le double caractère à la fois fédératif et international des deux principaux États combattants, la Prusse et l'Autriche, a amené, contre les principes du droit des gens réglant les rapports entre confédérés, l'anéantissement même d'États fédérés indépendants.

Le droit de guerre concerne tant les rapports entre les parties *belligérantes* que les rapports des *neutres*. Ceux-ci se trouvent dans une neutralité limitée ou complète (la seule véritable). Le principe généralement admis aujourd'hui est que la guerre ne se fait pas contre les personnes privées, mais entre les États ou plutôt entre leurs armées, de sorte que les non-combattants sont respectés, ainsi que les propriétés des particuliers. Par la convention de Genève du 22 août 1864, à laquelle ont accédé maintenant tous les États civilisés, la France, l'Angleterre, la Prusse, les États-Unis, etc., et en dernier lieu l'Autriche (1866) et la Russie (1867), on a étendu le bénéfice de *neutralité* à tous ceux qui soignent des blessés, et fixé les conditions sous lesquelles ceux qui, après leur guérison, ne peuvent plus servir peuvent être immédiatement renvoyés.

La guerre *maritime* fait encore exception à ce principe; les propriétés privées transportées par navire de commerce y sont exposées dans certains cas à être capturées. Cependant tout fait espérer que le principe du respect de la propriété s'appliquera dans un avenir peu éloigné à la guerre maritime comme à la guerre continentale. Bien des progrès sont déjà réalisés. Le dernier traité de Paris, du 30 mars 1856, a sanctionné précisément pour la guerre maritime d'importants principes, soutenus depuis longtemps par la théorie, reconnus plusieurs fois dans des traités particuliers,

mais auxquels l'Angleterre avait refusé son assentiment. Les puissances signataires de ce traité ont arrêté les principes suivants, formulés dans une déclaration solennelle: 1° La course est abolie. 2° Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, excepté la contrebande de guerre. 3° La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, même sous pavillon ennemi, ne peut être saisie. 4° Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs. Ces principes ne lient cependant que les puissances qui y ont adhéré. Le gouvernement des États-Unis ne les a pas acceptés, parce qu'il voulait aller plus loin. Il déclarait (par la dépêche de Marcy) qu'il ne pourrait adhérer aux articles du traité que sous la condition que les puissances reconnaîtraient d'un commun accord le grand principe de l'*inviolabilité de la propriété privée sur mer comme sur terre*. Cette déclaration fut bien accueillie par la plupart des puissances et reçut une adhésion formelle de la part de la Russie, mais l'Angleterre refusa d'en reconnaître les principes. Les résolutions prises par le commerce de Brême (du 2 décembre 1859) en faveur de la demande des États-Unis, et fortement soutenues par l'opinion publique, la presse et des assemblées politiques en Allemagne, n'ont pas non plus trouvé un accueil favorable auprès du gouvernement britannique[1].

[1] Lord Palmerston fit remarquer à une députation brêmoise, qu'elle se trompait sur l'état véritable des choses; que, dans les guerres de terre, les personnes privées étaient sous beaucoup de rapports lésées dans leur propriété par le logement des troupes, les contributions, les dévastations, etc., pour lesquelles il n'était jamais donné un dédommagement suffisant. L'observation n'est que trop juste et n'a été que trop confirmée dans les dernières guerres de 1866 et de 1870-71; mais, de même que les États-Unis auraient bien fait d'accepter les quatre articles indiqués, sauf à en poursuivre le complément nécessaire, de même le gouvernement anglais a eu tort de repousser un principe important, sous prétexte que ce principe n'était pas encore suffisamment pratiqué dans les guerres de terre.

CONCLUSION.

Quand nous jetons à la fin un coup d'œil rapide sur le développement du droit des gens, sur les progrès qui ont été accomplis et sur ceux qui restent encore à faire, nous avons d'abord à constater que c'est surtout après la révolution française, proclamant de nouveaux principes politiques, et après la chute de Napoléon, amenée par le soulèvement de toutes les nations si violemment blessées dans leur droit d'indépendance, qu'un meilleur esprit de justice, de moralité et d'humanité a pénétré peu à peu dans la pratique du droit des gens. Les droits de la *libre personnalité* des hommes et des peuples ont été de plus en plus reconnus. Déjà le congrès de Vienne s'était, par sa déclaration du 8 février 1815, prononcé énergiquement contre la traite des noirs comme étant «une honte pour l'Europe et une violation de l'humanité»; et depuis la victoire de l'Union américaine sur la rébellion des États à esclaves, la traite a perdu son dernier appui. La grande mesure de l'abolition du servage en Russie, opérée par le manifeste de l'empereur Alexandre II, du 15 février 1861, a fait entrer cet empire plus résolûment dans le mouvement de la civilisation. En Turquie, les populations chrétiennes si longtemps opprimées conquièrent de plus en plus leurs droits. Depuis la chute de Napoléon jusqu'à la guerre d'Orient en 1853, l'Europe avait joui d'une heureuse paix, et les gouvernements avaient pris un soin particulier d'éviter la guerre, en instituant des congrès ou des conférences, à l'effet de terminer à l'amiable les différends propres à troubler la paix (par exemple, la conférence de Londres, en 1831, par rapport à la séparation de la Belgique et de la Hollande). De plus, tout ce qui concerne le *commerce* entre les peuples a été mieux réglé par la reconnaissance de la liberté des mers et des grands fleuves navi-

gables (du Danube enfin, par la paix de Paris de 1856). Toutefois, depuis la guerre d'Orient, l'esprit de guerre a été rallumé en 1863, et il est loin d'avoir été apaisé. En premier lieu, il faut en chercher la cause dans les graves problèmes de politique intérieure et extérieure (question d'Orient, question d'Italie et question des rapports de l'Autriche avec l'Italie, question allemande), que les parties intéressées n'avaient pas eu la prévoyance et la modération de résoudre d'après les justes vues d'équilibre, d'indépendance nationale et de plus forte union nationale. Ces guerres, ayant fait naître de nouveaux motifs et de nouvelles appréhensions de guerre, ont nourri à un haut degré l'esprit militaire et ont presque transformé le continent européen en un grand atelier d'armes et en un vaste campement militaire prêt à s'ébranler à la première impulsion, et à s'entrechoquer avec une grande violence dans ses parties hostiles. Cette recrudescence de l'esprit militaire impose de nouvelles obligations à tous les amis du développement des nations dans l'esprit de la liberté et de la paix.

Dans la situation actuelle des peuples civilisés, les efforts de réforme dans les rapports du droit des gens doivent porter principalement sur les points suivants.

D'abord, il ne faut pas se lasser d'exiger que le principe, que la guerre ne se fait qu'entre les États et non contre des personnes et des propriétés privées, soit reconnu dans toutes ses conséquences pratiques, pour que le *système de rapine*, pratiqué encore par les parties belligérantes envers la propriété privée, soit définitivement aboli. Il ne faut pas se bercer de l'illusion que ce système soit déjà abandonné dans les guerres de terre. Tout ce que l'ennemi exige sans dédommagement suffisant dans le pays occupé peut souvent dépasser de beaucoup les pertes que le commerce éprouve par la rapine faite sur mer par les croiseurs (ou les corsaires), pertes que le commerce peut prévenir en ne s'engageant pas dans des affaires maritimes, tandis que, dans les guerres de terre, les

particuliers ne peuvent pas se soustraire à ces violences et exactions.

Sur le continent de l'Europe, l'absolutisme militaire a obligé les familles, même en temps de paix, aux logements militaires, qui portent toujours plus ou moins le trouble dans la vie intime de la famille. Cette violation du droit de famille doit être repoussée par l'adoption du principe formulé dans le troisième article additionnel de la constitution des États-Unis, et portant « qu'aucun soldat ne peut être logé, en temps de paix, dans une maison sans le consentement du propriétaire, et en temps de guerre seulement de la manière prescrite par la loi ».

La conscription militaire que la révolution française et Napoléon ont légué au continent européen comme l'arme la plus formidable du despotisme (elle n'existe ni en Angleterre, ni aux États-Unis) ne peut être justifiée ni par le droit naturel, ni par la morale; mais comme les peuples du continent ne peuvent espérer de sitôt de se débarrasser de cette institution (qui, comme la guerre des États-Unis l'a prouvé, n'est nullement nécessaire pour trouver, pour une guerre juste et nationale, le nombre nécessaire de combattants), tous leurs intérêts moraux et économiques doivent les engager à chercher quelques remèdes efficaces aux accroissements exorbitants des contingents militaires et à ces guerres où les pères de famille même ne sont pas ménagés. Car si l'on allait encore plus loin dans cette voie, on reviendrait presque aux temps des Cimbres et des Teutons, où les populations entières allaient au combat. Comme une réforme de cet état des choses ne peut pas être accomplie isolément par une seule nation, il faut que les nations civilisées tendent à ce que, par un traité international, un *maximum du contingent militaire* soit fixé d'après la population relative de chaque État.

Comme les nations, par suite de leurs rapports intimes constitués par tous les intérêts de culture, sont aujourd'hui

naturellement portées à la paix, la meilleure garantie de la paix sera acquise quand la constitution et toute la pratique politique intérieure donnera à la représentation nationale la puissance nécessaire pour faire valoir les vœux de la nation et empêcher des guerres dans lesquelles des intérêts nationaux servent seulement de prétexte à des intérêts dynastiques et à des vues de domination et de gloire. La théorie de « l'esprit borné des sujets » *(beschränkter Unterthanen-Verstand)*, proclamée encore il y a trente ans dans un grand pays allemand, et adoptée aussi plus ou moins dans le système d'autres gouvernements, a dû céder à quelques commencements plus ou moins heureux de pratique constitutionnelle pour les affaires intérieures, mais elle est maintenue pour les affaires extérieures et surtout pour la guerre; or, c'est ici que les corps représentatifs ont encore à faire triompher les intérêts et les vœux des nations, et à opposer au système de l'impérialisme militaire la déclaration énergique, commendée par tous les principes de religion, de moral et de bien-être économique : *Non volumus*, nous n'en voulons plus.

Enfin le point capital consiste à faire disparaître les *causes* de guerre entre les nations. Or, le moyen principal réside dans une telle organisation intérieure des États, que toute la puissance d'une nation soit distribuée d'après les principes du système *fédératif*, en vue des intérêts de culture paisible, dans un ensemble de sphères et de foyers intérieurs correspondants, sans être absorbée par le pouvoir central. Tous les États constitués en quelque sorte en forme de pyramide, comme une grande machine de centralisation bureaucratique, ne sont pas seulement le tombeau de la liberté d'une nation, mais sont aussi la plus redoutable machine de guerre, maniée facilement par ceux qui sont en possession du levier. Le système fédératif intérieur, au contraire, est la véritable organisation d'une nation pour la liberté et pour la paix, et la meilleure préparation pour l'établissement d'un *système fédératif international*, comme acheminement vers l'alliance de toute

l'humanité dans une paix perpétuelle. Par une heureuse inspiration, les États-Unis ont adopté pour leur fédération la belle bannière dans laquelle ne figurent plus de bêtes sauvages symboliques, mais qui brille d'autant d'étoiles qu'il y a d'États-membres de l'Union. Une telle bannière est le vrai symbole fédératif. Car dans chaque État, les diverses sphères de culture forment autant de foyers, reflétant chacun d'une manière particulière la lumière d'une idée divine, et, dans le système fédératif de l'humanité, toutes les nations sont appelées à s'élever par leur travail à un degré de culture de plus en plus harmonique, à présenter chacune le type d'une noble face humaine, à briller d'un éclat particulier, et à former toutes en quelque sorte le beau système d'étoiles qui composent le firmament de l'humanité, pénétrée elle-même de l'esprit toujours vivifiant de la Divinité.

La *paix perpétuelle* n'est pas une utopie irréalisable, elle est une promesse des temps anciens, une espérance renouvelée par le christianisme, une destinée que les peuples conçoivent toujours plus clairement, et qu'ils réaliseront un jour d'autant plus sûrement qu'ils entreront, par la culture paisible de tout ce qui est divin et humain, dans la voie que la Providence a tracée pour le perfectionnement incessant de l'humanité.

FIN.

IMPRIMERIE DE F. A. BROCKHAUS A LEIPZIG.

